

Probleme der Beziehungen zwischen den Muttergemeinwesen und den von ihnen errichteten rechtsfähigen Anstalten

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

HANS KIERSTEIN

Regierungsrat aus Gostyn

Marburg

1967



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Probleme der Beziehungen zwischen den Muttergemeinwesen und den von ihnen errichteten rechtsfähigen Anstalten

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

HANS KIERSTEIN

Regierungsrat aus Gostyn

Marburg

1967

Druck: Offsetdruckerei K. Urlaub, Bamberg



Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaft-
lichen Fakultät angenommen am: 11. Dezember 1967

Berichterstatter: Professor Dr. Görg

Mitberichterstatter: Professor Dr. Herrfahrdt

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Dezember 1967

druck KURT URLAUB offsetdruckerei bamberg

Inhaltsübersicht

	Seite
Schrifttumsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	18
A. <u>Einleitung</u>	23
B. <u>Probleme der Beziehungen zwischen den Muttergemeinwesen und den von ihnen errichteten rechtsfähigen Anstalten</u>	25
I. Der Begriff der Anstalt	25
a) Kritik der herrschenden Meinung	25
b) Die einzelnen Merkmale des Anstaltsbegriffs	38
II. Die rechtlichen Beziehungen der rechtsfähigen Anstalten zu ihren Muttergemeinwesen im allgemeinen	50
a) Gründe für die Verleihung der Rechtsfähigkeit	50
b) Selbstverwaltung der Anstalt?	53
c) Grenzen der Staatsaufsicht über rechtsfähige Anstalten nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen?	62
d) Grenzen der Staatsaufsicht über kommunale Anstalten	66
e) Zusammenfassung	74

	Seite
III. Die rechtlichen Beziehungen ausgewählter rechtsfähiger Anstalten zu ihren Muttergemeinwesen	76
a) Die Beziehungen der kommunalen Sparkassen zu ihren Muttergemeinwesen	76
1. Die Entwicklung der Sparkassen vor 1931	76
2. Die Rechtslage auf Grund der Reichsnotverordnungen von 1931	81
3. Die staatlichen Regelungen des Sparkassenwesens zwischen 1932 und 1945	89
4. Entwürfe zur Neuregelung des Sparkassenwesens nach 1945	91
5. Die Regelung im Hessischen Sparkassengesetz	95
6. Die Regelung in den Sparkassengesetzen anderer Bundesländer	103
7. Die Entwicklung der Staatsaufsicht über kommunale Sparkassen	110
8. Die Vereinbarkeit der Staatsaufsicht über kommunale Sparkassen nach den bestehenden gesetzlichen Regelungen mit der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 GG	118
9. Zusammenfassung	124
b) Die Beziehungen der Deutschen Bundesbank zur Bundesrepublik Deutschland	129
1. Die Sonderstellung der Bundesbank unter den rechtsfähigen öffentlichen Anstalten	129
2. Die Einflußmöglichkeiten der Bundesregierung auf die Verwaltung der Bundesbank	139

	Seite
c) Die Beziehungen der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten zu ihren Muttergemeinwesen	147
1. Die Organisation der Versicherungsanstalten durch die Muttergemeinwesen im allgemeinen	147
2. Die Staatsaufsicht über die Versicherungsanstalten	150
3. Die Beziehungen der Hessischen Brandversicherungsanstalt zu ihrem Muttergemeinwesen	153
4. Die Sonderstellung des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungs- und Bausparwesen	157
d) Die Beziehungen der Einfuhr- und Vorratsstellen und der Mühlenstelle zu ihren Muttergemeinwesen	159
1. Die Organisation der Vorläufer der Einfuhr- und Vorratsstellen, der sog. Reichsstellen	159
2. Die Organisation der Einfuhr- und Vorratsstellen	161
3. Die Organisation der Mühlenstelle	166
4. Gründe für die unterschiedlichen Bindungen der ehemaligen Reichsstellen, der Einfuhr- und Vorratsstellen und der Mühlenstelle an das Muttergemeinwesen	168
e) Die Beziehungen der Rundfunkanstalten zu ihren Muttergemeinwesen	172
f) Zusammenfassung	181

	Seite
IV. Die Beteiligung der Interessenten an der Verwaltung der rechtsfähigen öffentlichen Anstalt	184
C. <u>Zusammenfassung</u>	199

Schrifttumsverzeichnis

- | | |
|---------------------|--|
| Beck, Heinz | Gesetz über die Deutsche Bundesbank, Mainz-Gonsenheim, Düsseldorf 1959 |
| Becker, Erich | Anstalten des öffentlichen Rechts, in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 1, 1953, S. 208 |
| Becker, Erich | Stand und Aufgaben der Verwaltungswissenschaft, in Festschrift für Friedrich Giese, Frankfurt/M. 1953 |
| Becker, Erich | Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. I 1956 S. 113 ff. |
| Bischoff, Friedrich | Neue rechtstechnische Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 81, 1956, S. 54 ff. |
| Bischoff, Friedrich | Zulässigkeit und Existenz von Sondervermögen, DVBl. 1956, 187 |
| Büchner, Franz | Öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten, in Finke, Handwörterbuch des Versicherungswesens, Bd. 2 S. 1507 ff., Darmstadt 1958 |
| Bühler, Werner | Begriff und Formen der öffentlich-rechtlichen Anstalt als verwaltungsrechtliches Institut, Teildruck aus einer Züricher Diss. 1926, Aarau 1928 |
| Collofong | Gedanken zur Aufsicht im Sparkassenwesen, Sparkasse 1950, 113 ff. |
| Dietrich | Milch- und Fettgesetz, Bonn 1951 |

- | | |
|----------------------|--|
| Drewes, Günter | Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung, Heidelberg 1958 |
| Duhmer | Die Selbstverwaltung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen in Preußen, 1935 |
| Eichmann, August | Besondere Wesenszüge des neuen Sparkassengesetzes für Rheinland-Pfalz, Sparkasse 1958, 255 ff. |
| Elleringmann, Rudolf | Selbstverwaltung, in Die Verwaltung, hrsg. von F. Giese, Heft 19 a, 1951 |
| Elleringmann, Rudolf | Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, Stuttgart 1957 |
| Eschenburg, Theodor | Herrschaft der Verbände? Stuttgart 1955 |
| v. Eynern, Gert | Die Unabhängigkeit der Notenbank, Berlin 1957 |
| Finke, Eberhard | Handwörterbuch des Versicherungswesens, Bd. 1 und 2, Darmstadt 1958 |
| Fischbach, O. G. | Zum Personalvertretungsgesetz, Sparkasse 1955, 375 ff. |
| Fischer, Norbert | Das Sparkassengesetz von Nordrhein-Westfalen. I. Grundzüge der Neuregelung, Sparkasse 1958, 67 ff. |
| Fleiner, Fritz | Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., 1928 |
| Forsthoff, Ernst | Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 1958 |
| Forsthoff, Ernst | Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen 1931 |
| Forsthoff, Ernst | Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938 |

- v. Gierke, Julius Versicherungsrecht, II. Hälfte,
Stuttgart 1947
- v. Gierke, Julius Die öffentlichen Versicherungsan-
stalten,
Zeitschrift für das gesamte Han-
delsrecht und Konkursrecht,
Bd. 109 (1943) S. 157 ff.
- Gönnenwein, Otto Das deutsche Gemeindeverfassungs-
recht, Archiv des öffentlichen
Rechts, Bd. 74, 191 ff.
- Gönnenwein, Otto Zu einigen Fragen des heutigen
Gemeinderechts, Archiv des öffent-
lichen Rechts, Bd. 81, 1956,
S. 214 ff.
- Grafe, Walter Die Verfassungsbeschwerde der Ge-
meinden und Gemeindeverbände,
DÖV 1952, 74 ff.
- Hahn Das neue Sparkassenrecht, in
"Materialien", aaO. S. 176 ff.
- Hahn, Paul Das Gesetz über die Deutsche Bun-
desbank (Kurzkommentar mit ver-
gleichender Tabelle), Bonn 1957
- Hamann, Andreas Das Grundgesetz (Kommentar),
2. Aufl., 1960
- Helfritz Grundriß des preußischen kommuna-
len Rechts, Berlin 1932
- Helmer, Georg Feuerversicherung, in Finke, Hand-
wörterbuch des Versicherungswes-
sens, Bd. 1 S. 608 ff., Darmstadt
1958
- Henrichs, Wilhelm Die Rechtsprechung zur Verfas-
sungsgarantie der kommunalen
Selbstverwaltung in Deutschland,
DVB1. 1954, 728 ff.
- Henze, Werner Das Bremische Sparkassengesetz für
Bremerhaven, Sparkasse 1959, 66 ff.

- Herrmann, Günter Die Rundfunkanstalt. Eine Studie zum heutigen Rechtszustand, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 90, 1965, S. 286 ff.
- Heymann, Wilhelm Wesen und Notwendigkeit der öffentlichen Anstalt, Berlin 1950
- v. Hippel, Kord, Rurisch, Schmidt Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, ihr Aufbau, ihre Funktionen und ihre Geschichte, Berlin 1927
- Hoffmann, Josef Festigung des Bandes zwischen Kommunen und Sparkassen, Sparkasse 1957, 290 f.
- Hoffmann, Josef Der kommunale Charakter der Sparkasse von heute, Sparkasse 1958, 19 ff.
- Hoffmann, Josef Kommunales Sparkassenwesen, in Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. III 1959 S. 741 ff.
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., I. Band 1953, II. Band 1954, Tübingen
- Huber, Hans Staat und Verbände, Tübingen 1958
- Hübener Zur Genehmigung von Beschlüssen kommunaler Körperschaften, PrVB1. Jahrgang 37 S. 782 ff.
- Hurst, Karl Gemeindeeinrichtungen, in Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. II 1957 S. 833 ff.
- Jacob, Karl Theodor Die Zusammenarbeit der Kommunen mit ihren Sparkassen, Sparkasse 1956, 213
- Jacobi Die Träger der Sozialversicherung

- Jahn, Karl Die öffentlich-rechtlichen Beziehungen der selbständigen Sparkassen zu den Stadtgemeinden im Gebiete der preußischen Städteordnung für die östlichen Provinzen auf Grund des neuen Sparkassenrechts (Ein Beitrag zum Recht der selbständigen Gemeindeanstalt.), Diss., Greifswald 1935
- Jecht, Hans Die öffentliche Anstalt, Wandlungen und gegenwärtige Struktur, Berlin 1963
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1948
- Jerusalem, Franz W. Das Recht der öffentlichen Anstalt, in Frank, Hans, Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 282 ff.
- Kaiser, Joseph H. Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956
- Kalkstein, Heinz Die neuere Entwicklung des Sparkassenrechts, Sparkasse 1958, 55 ff.
- Kleberg Die Staatsaufsicht über die öffentlichen Sparkassen in Preußen, Sparkasse 1928, 65 ff.
- Klüber, Hans Zur Frage der personellen Selbstverwaltung der Sparkassen, Sparkasse 1957, 283 ff.
- v. Köhler, Ludwig Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, 1935
- Kölble, Josef "Gemeinschaftsaufgaben" der Länder und ihre Grenzen, NJW 1962, 1081 ff.
- Koenig Die Staatsaufsicht über die preußischen Sparkassen, RVerwBl. 1936, 700
- v. Koester, Hans-Georg Das Gesetz über die Deutsche Bundesbank, Sparkasse 1957, 279 ff.

- Köttgen, Arnold Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und das öffentliche Recht, Tübingen 1928
- Köttgen, Arnold Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt,
VVDStRL Heft 6, 1929, 105 ff.
- Köttgen, Arnold Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, Berlin 1939
- Köttgen, Arnold Staatsaufsicht, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 9 S. 737
- Köttgen, Arnold Selbstverwaltung, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 9 S. 221 ff.
- Köttgen, Arnold Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, in Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. I 1956 S. 185 ff.
- Kormann, Karl Die öffentliche Anstalt, in Stengel-Fleischmann, WBStVR Bd. 3, 2. Aufl., 1914
- Krebs, Ernst Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zum Begriff "hoheitliche Verwaltung", NJW 1962, 24 f.
- Krüger, Herbert Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964
- Krüger, Hildegard Juristische Personen des öffentlichen Rechts, DÖV 1951, 263
- Kujath, Hans-Karl Das Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein, Sparkasse 1958, 147 ff.
- Laforet, Wilhelm Deutsches Verwaltungsrecht, 1937
- Loschelder, Wilhelm Die Gemeindeordnungen, 1956

- v. Mangold, Hermann
Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1,
2. Aufl., 1957
- Marquardt-Perdelwitz Das preußische Sparkassenrecht,
Berlin 1933
- Materialien zur
Erneuerung des
Sparkassenrechts hrsg. von der Arbeitsgemein-
schaft Deutscher Sparkassen- und
Giroverbände und Girozentralen
e.V., Bonn, Stuttgart 1953
- Maunz, Theodor
Dürig, Günter Grundgesetz, Kommentar (Lose-
blattsammlung), München und
Berlin 1961
- Mayer, F. F. Grundzüge des Verwaltungsrechts,
1862
- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht,
3. Aufl., 1924, Bd. II
- Mayer, Otto Finanzwirtschaft und Finanzrecht,
in Gerloff-Meisel, Hdb. d. Fin.
Wiss. I, 1926
- Menger, Christian-
Friedrich System des verwaltungsgericht-
lichen Rechtsschutzes, Tübingen
1954
- Meyer, Georg Lehrbuch des Deutschen Verwal-
tungsrechts, 1883
- Modest, Fritz Kommentar zum Getreidegesetz,
Heidelberg 1953
- Muntzke-Schlemp Kommentar zur Hessischen Gemeinde-
ordnung, Bd. 1, 1954
- Nebinger, Robert Verwaltungsrecht, Allg. Teil,
2. Aufl., 1949
- Oberbillig, Werner Die Neuordnung des Sparkassen-
wesens in Rheinland-Pfalz,
Sparkasse 1958, 115 ff.
- Oehler Die Selbstverwaltung der Spar-
kassen und die Staatsaufsicht,
Sparkasse 1929, 259 ff.

- Pahlke, Georg Das Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein, Sparkasse 1958, 271 ff.
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl., 1958
- Perdelwitz, Johannes
Fabricius, Paulus
Kleiner, Ernst-Eberhard Das preußische Sparkassenrecht, Berlin 1937
- Petermann, Kurt Das Bremische Sparkassengesetz, Sparkasse 1955, 379 f.
- Peters, Hans Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung, 1949
- Peters, Hans Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. I 1956, Bd. II 1957, Bd. III 1959
- Prölss, Erich R. Versicherungsaufsichtsgesetz (Kommentar), 3. Aufl., München und Berlin 1961
- Prost, Gerhard Das Gesetz über die Deutsche Bundesbank, NJW 1957, 1303 ff.
- Richter, Lutz Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, VVDStRL Heft 6, 1929, 69 ff.
- Roemer, Walter Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, JZ 1951, 193 ff.
- Roesch, Josef Neues Sparkassenrecht in Nordrhein-Westfalen, Sparkasse 1958, 287 ff.
- Schattenfroh Deutsche Gemeindeordnung, Berlin 1935
- Scheuner, Ulrich Referat in "Der Staat und die Verbände", Heidelberg 1957

- | | |
|--|--|
| Schlierbach, Helmut | Das Sparkassenrecht in Hessen
(Sparkassenhefte N. F. Nr. 8),
Stuttgart 1955 |
| Schlierbach, Helmut | Kommentar zum Hessischen Spar-
kassengesetz, Stuttgart 1958 |
| Schmidt, Reimer
Sievers, Horst-Heinrich | Das Recht der öffentlich-recht-
lichen Sachversicherung, Hamburg
1951 |
| Schmidt, Reimer | Grundzüge des Anstalts- und Kör-
perschaftsrechts der öffentlich-
rechtlichen Versicherungseinrich-
tungen, in Schmidt-Sievers, aaO.
S. 21 ff. |
| Schmitt-Lermann | Die Bayerische Versicherungskammer
in Vergangenheit und Gegenwart,
München 1950 |
| Schneider, Hans | Zur Haftung der Gemeinden für
ihre öffentlichen Anstalten,
NJW 1962, 705 ff. |
| Schraut | Die Sparkassen im gemeindlichen
Aufbau, Sparkasse 1936, 182 ff. |
| Sigloch, Gerhard | Die Unternehmungen der öffent-
lichen Hand, Wirtschaftsrecht-
liche Abhandlungen, Heft 5,
Mannheim-Berlin-Leipzig 1929 |
| v. Spindler-Becker-Starke | Die Deutsche Bundesbank, 2. Aufl.,
Stuttgart 1960 |
| Sprengel, Hans-Erhard | Voranschlag der Handlungskosten,
Rechnungslegung und Entlastung,
in "Materialien", aaO. S. 151 ff. |
| Sprengel, Hans-Erhard | Staatsaufsicht und Bankaufsicht
bei öffentlichen Kreditinstituten,
in "Materialien", aaO. S. 163 ff. |
| Sprengel, Hans-Erhard | Sparkassenrecht - Bundes- oder
Landesrecht?, in "Materialien",
aaO. S. 170 ff. |

- | | |
|----------------------------|--|
| Sprengel, Hans-Erhard | Das Recht der hessischen Sparkassen, Sparkasse 1958, 74 |
| Sprengel, Hans-Erhard | 120 Jahre Sparkassenrecht, Sparkasse 1958, 195 ff. |
| Starke, Otto-Ernst | Das Gesetz über die Deutsche Bundesbank und seine wichtigsten öffentlich-rechtlichen Probleme, DÖV 1957, 606 ff. |
| Szagunn, V.
Neumann, W. | Gesetz über das Kreditwesen (Kommentar), Stuttgart 1961 |
| Trende, Adolf | Geschichte der deutschen Sparkassen bis zum Anfang des 20. Jahrhunderts, Stuttgart 1957 |
| Türk, Oskar | Das Sparkassengesetz von Nordrhein-Westfalen. II. Die Rechtsstellung der kommunalen Gewährträger, Sparkasse 1958, 71 f. |
| Voss, Georg | Kommunalwirtschaft und das öffentlich-rechtliche Versicherungswesen, in Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. III 1959 S. 791 ff. |
| Wagenbach, Joseph | Sparkassen- und kommunale Interessen nach dem Hessischen Sparkassengesetz, Kommunalpolitische Blätter 1955, 218 ff. (Heft 8, Jahrg. 7) |
| Wagenbach, Joseph | Drei Jahre neues Sparkassengesetz in Hessen, Sparkasse 1958, 239 ff. |
| Wahl, Karl | Handbuch des Hessischen Sparkassenrechts, 1955 |
| Weber, Werner | Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Aufl., 1943 |
| Weber, Werner | Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttingen 1953 |

- Weber, Werner Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem, in Festschrift für Carl Schmitt, hrsg. von Hans Barion, Ernst Forsthoff, Werner Weber, Berlin 1959, S. 253 ff.
- Weisse, Frank Die Rechtsnatur der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, Diss., Köln 1965
- Weitz, Heinrich Personelle Selbstverwaltung der Sparkassen, Sparkasse 1956, 283 ff.
- Wenzel, Karl Egbert Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, NJW 1961, 2102 f.
- Will Die deutschen Sparkassen, Stuttgart und Berlin 1935
- Wittig-Kunze Vieh- und Fleischgesetz, Bonn 1951
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht I, 6. Aufl., München und Berlin 1965
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht II, Organisations- und Dienstrecht, München und Berlin 1962
- Zeiss, Friedrich Das Eigenbetriebsrecht der gemeindlichen Betriebe, 1956

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
Bad.GVBl.	Badisches Gesetz- und Verordnungs- blatt
BAG	Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Ver- sicherungs- und Bausparwesen vom 31. Juli 1951 (BGBI. I S. 480), ergänzt durch das Gesetz vom 22. De- zember 1954 (BGBI. I S. 501)
BankG	Hessen. Gesetz über die Neuordnung des öffentlichen Bank- und Spar- kassenwesens vom 8. Mai 1953 (GVBl. S. 99)
Bayer.GVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungs- blatt
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVfGH (n. F.)	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
Becker (Anstalten des öffentlichen Rechts)	Becker, Anstalten des öffentlichen Rechts, in Handwörterbuch der Sozial- wissenschaften, Bd. 1, 1953, S. 208
BGH	Bundesgerichtshof
Bischoff (Rechtstech- nische Gestaltungs- möglichkeiten)	Bischoff, Neue rechtstechnische Ge- staltungsmöglichkeiten im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 81, 1956, S. 54 ff.
Braunschw.GVS	Braunschweigische Gesetz- und Verordnungssammlung
BT	Bundestag

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DGO	Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 (RGBl. I S. 49)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
Elleringmann (Grundlagen)	Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, Stuttgart 1957
Elleringmann (Selbstverwaltung)	Elleringmann, Selbstverwaltung, in Die Verwaltung, hrsg. von F. Giese, Heft 19 a, 1951
f.	folgend
ff.	folgende
Forsthoff (Lehrbuch)	Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 1958
GB1.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
GO	Gemeindeordnung
GS	Gesetzsammlung (Preußen)
GuVS	Gesetz- und Verordnungssammlung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hdb.	Handbuch
Hdwb.	Handwörterbuch
Hess.SpKG	Hessisches Sparkassengesetz
HGO	Hessische Gemeindeordnung
JZ	Juristen-Zeitung
Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit)	Köttgen, Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, Berlin 1939

Köttgen (Referat)	Köttgen, Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, in VVDStRL Heft 6, 1929, 105 ff.
Komm.Hdb.	Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. I 1956, Bd. II 1957, Bd. III 1959
LT	Landtag
Materialien	Materialien zur Erneuerung des Sparkassenrechts, hrsg. von der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Sparkassen- und Giroverbände und Girozentralen e. V., Stuttgart 1953
MBliV	Ministerialblatt für die preußische innere Verwaltung
MuSa	Mustersatzung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts
Peters (Grenzen)	Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926
PrMuSa	Preußische Mustersatzung
PrOVG	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrSozG	Preußisches Sozietätengesetz vom 25. Juli 1910 (GS S. 141)
PrSpKVO	Preußische Sparkassenverordnung
PrVBl.	Preußisches Verwaltungsblatt
RegBl.	Regierungsblatt
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Richter (Referat)	Richter, Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, in VVDStRL Heft 6, 1929, 69 ff.
RVerwBl.	Reichsverwaltungsblatt

Schlierbach (Kommentar)	Schlierbach, Kommentar zum Hessischen Sparkassengesetz, Stuttgart 1958 —
Schlierbach (Sparkassenrecht)	Schlierbach, Das Sparkassenrecht in Hessen (Sparkassenhefte N. F. Nr. 8), Stuttgart 1955
SpK	Sparkasse
SpKG	Sparkassengesetz
StAnz.	Staatsanzeiger
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WBStVR	Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts
Weber (Staats- und Selbstverwaltung)	Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttingen 1953
Weber (Körperschaften)	Weber, Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Aufl., 1943
Weber (Gewalten- teilung als Gegen- wartsproblem)	Weber, Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem, in Festschrift für Carl Schmitt, hrsg. von Hans Barion, Ernst Forsthoff, Werner Weber, Berlin 1959, S. 253 ff.
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs [Weimarer Reichsverfassung] vom 11. August 1919 (RGBl. S. 1383)
WürttHohz	Württemberg-Hohenzollern

A. Einleitung

Das Institut der rechtsfähigen öffentlichen Anstalt gehört seit langem zu den Hauptstützen unseres Verwaltungsaufbaus. Gleichwohl gibt es bis heute keine allgemein umfassende gesetzliche Regelung des Anstaltsrechts¹⁾. Die Wissenschaft hat sich in mannigfachen Untersuchungen bemüht, das Wesen und die Erscheinungsformen der öffentlichen Anstalt darzulegen. Im Mittelpunkt dieser Untersuchungen steht die Abgrenzung der Anstalt von der Körperschaft und Stiftung des öffentlichen Rechts sowie von den privatrechtlichen Organisationsformen der öffentlichen Hand. Außerdem wird das Verhältnis der Anstalt zu ihren Benutzern besonders ausführlich behandelt. Dagegen geht die Wissenschaft auf die Beziehungen zwischen der rechtsfähigen Anstalt und deren Träger - dem Muttergemeinwesen - kaum ein. Die in jüngster Zeit ergangenen, das Anstaltsrecht betreffenden gesetzlichen Regelungen²⁾ lassen eine Untersuchung solcher Beziehungen wünschenswert erscheinen. Denn sie enthalten Bestimmungen, die - im Vergleich zu den vorausgegangenen - nicht nur das Verhältnis zwischen Anstalt und Muttergemeinwesen wesentlich verändern, sondern auch verfassungsrechtliche Fragen aufwerfen. So verselbständigt z. B. das Hessische Sparkassengesetz vom 10. November 1954³⁾ die Stellung der Sparkassen gegenüber ihren kommunalen Gewährträgern in stärkerem Maße als bisher und erhöht zugleich auch den Einfluß der Staatsaufsicht in einer Weise, daß man Zweifel haben könnte, ob die hessischen Sparkassen noch

1) Versuch einer derartigen Regelung in Württemberg (StAnz. Nr. 71 vom 26. März 1931 - Entw. einer Verwaltungsrechtsordnung Art. 138 - 158)

2) Sparkassengesetze der Länder, Rundfunkgesetze bzw. -satzungen der Länder, Gesetz über die Deutsche Bundesbank

3) GVBl. S. 197

als kommunale Anstalten anzusehen sind. Darüber hinaus stellt sich u. a. die Frage, inwieweit die Ausgestaltung der Staatsaufsicht im Hessischen Sparkassengesetz mit der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung gemäß Art. 28 Abs. 2 GG zu vereinbaren ist.

Am Anfang der Untersuchung des Verhältnisses der rechtsfähigen öffentlichen Anstalten zu ihren Muttergemeinwesen soll der Anstaltsbegriff geklärt werden. Damit wird festgestellt, welche Erfordernisse erfüllt sein müssen, um eine rechtsfähige Verwaltungseinheit überhaupt als Anstalt anzusehen - welche entsprechenden Einzelgesetze oder praktischen Erscheinungsformen also zur Behandlung der thematischen Frage herangezogen werden können¹⁾.

1) In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber zuweilen Einrichtungen, die unstreitig den Charakter von öffentlichen Anstalten besitzen, als Körperschaften des öffentlichen Rechts bezeichnet. Vgl. dazu Weber (Körperschaften), aaO. S. 36; Sprengel in "Materialien", aaO. S. 163, Anm. 1

B. Probleme der Beziehungen zwischen den Muttergemeinwesen und den von ihnen errichteten rechtsfähigen Anstalten

I. Der Begriff der Anstalt

a) Kritik der herrschenden Meinung

Die herrschende Definition der selbständigen öffentlichen Anstalt¹⁾ stammt von Otto Mayer. Sie schließt sich an seine Begriffsbestimmung der nichtrechtsfähigen Anstalt an²⁾ und lautet: Ein zur Rechtsperson des öffentlichen Rechts erhobener Bestand von sächlichen und persönlichen Verwaltungsmitteln, welcher in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltungen einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt ist³⁾. Diese Begriffsbestimmung Otto Mayers ist im wissenschaftlichen Schrifttum vielfach als zu umfassend gerügt worden⁴⁾.

So hat Werner Weber beispielsweise eingewendet, die Formulierung "Bestand von persönlichen und sächlichen Verwaltungsmitteln" reiche nicht aus, um das Wesen der öffentlichen Anstalt genügend herauszustellen. Er hat vorgeschlagen, die selbständige öffentliche Anstalt als eine "rechtsfähige Verwaltungseinheit nicht verbandsmäßiger Struktur" zu kennzeichnen⁵⁾. Köttgen wendet sich ebenfalls in der bisher umfassendsten Kritik gegen die Definition Otto Mayers⁶⁾. Er sieht in ihr einen indiffe-

1) Becker, Komm.Hdb., Bd. I S. 117; Bühler, aaO. S. 2 ff., 23 ff.; Fleiner, aaO. S. 321; Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 434 f.; Hurst, aaO. S. 843 f.; Jellinek, aaO. S. 174; Jerusalem, aaO. S. 282 f.; Laforet, aaO. S. 20 ff., 197 ff.; vgl. auch Köttgen (Referat), aaO. S. 109

2) Otto Mayer, aaO. Bd. II S. 268

3) Otto Mayer, aaO. Bd. II S. 331

4) vgl. z. B. Heymann, aaO. S. 28; Hurst, aaO. S. 843 f.; Jahn, aaO. S. 18 f.; Köttgen (Referat), aaO. S. 110 f.; Richter (Referat), aaO. S. 95; Weber (Körperschaften), aaO. S. 90; Wolff, II aaO. S. 255

5) Weber (Körperschaften), aaO. S. 90 f.

6) Köttgen (Referat), aaO. S. 110

renten Sammelbegriff, auf den die starke Neutralisierung des gesamten Rechtsinstituts der öffentlichen Anstalt zurückzuführen sei. Otto Mayer verlange zwar - so schreibt Köttgen -, daß die öffentliche Anstalt sich in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung befinde. Seine Begriffsbestimmung sage aber nichts darüber aus, wie diese Beziehung zwischen Anstalt und Verwaltungskörperschaft im einzelnen beschaffen sein solle. Es müsse deshalb angenommen werden, daß jede wie auch immer geartete Beziehung diesen Anforderungen genüge. Es müsse daher insbesondere eine in der Hand einer öffentlichen Körperschaft befindliche "privat-rechtliche Gesellschaft ceteris paribus" als öffentliche Anstalt anerkannt werden¹⁾. Nach der Definition Otto Mayers, der ausdrücklich das Gericht zu den Anstalten zähle, sei die Anstalt identisch mit der öffentlich-rechtlichen Verwaltungseinheit überhaupt²⁾. Der überkommene Anstaltsbegriff sei in seiner "nivellierenden Weite" nur aus dem Bestreben verständlich, eine glatte Gebietsabgrenzung zwischen öffentlicher Verwaltung und öffentlicher Wirtschaft (im Sinne erwerbswirtschaftlicher Betätigung) zu ermöglichen. Er müsse durch einen anderen, auf objektive Merkmale zurückgeführten ersetzt werden, um den Bedürfnissen der öffentlichen Verwaltung zu genügen. Köttgen geht bei seinen Bemühungen um einen neuen Anstaltsbegriff von dem Unterschied zwischen den beiden "Äußerungsmöglichkeiten" aus, die sowohl dem Staat als auch dem Privaten zur Verfügung stünden: Willenserklärung und Realakt³⁾. Im Leben des Privaten überwiege jedoch der Realakt, die "schaffende Tat", während der Staat sich seit dem Liberalismus vornehmlich der Willenserklärung "alias Verwaltungsakt", bedient habe. Diese ein-

1) Köttgen (Referat), aaO. S. 110; vgl. auch Fleiner, aaO. S. 125

2) Köttgen (Referat), aaO. S. 111

3) Köttgen (Referat), aaO. S. 112 f.

seitige Beschränkung sei mit der zunehmenden Einschaltung der öffentlichen Verwaltung in den "nationalen Arbeitsprozeß" weggefallen. Köttgen schlägt nun vor, die öffentliche Anstalt auf diejenigen Verwaltungszweige zu beschränken, innerhalb deren Geschäftsbereich der Realakt dominiert¹⁾. Damit würde das Anstaltsrecht ausschließlich auf jene Verwaltungszweige festgelegt, für die es de facto bereits heute allein von Bedeutung sei, nämlich die nutzbare Anstalt. Zugleich sei hiermit auch die Möglichkeit eröffnet, die Anstalt neben dem Organisationstyp der Behörde zu ihrer vollen Besonderheit zu entwickeln. Um die öffentliche Anstalt auch eindeutig von der Erwerbswirtschaft der öffentlichen Hand abzugrenzen, will Köttgen das Moment der öffentlichen Zweckbestimmung aus dem Anstaltsbegriff herausgelöst sehen und als Anstalten nur solche anerkennen, die mit einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung arbeiten²⁾. Demgemäß regt er an, als öffentliche Anstalten diejenigen Verwaltungseinheiten innerhalb der öffentlich-rechtlichen Verwaltungsorganisation zu bezeichnen, deren Aufgaben überwiegend durch den Realakt charakterisiert werden und die, soweit sie überhaupt in Erfüllung ihrer Aufgaben in unmittelbare rechtliche Beziehung zu dem privaten Publikum treten, sich hierbei einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung bedienen³⁾.

Wollte man Köttgens Vorschlag folgen, so wären z. B. die öffentlichen Sparkassen und Banken allein deshalb nicht den Anstalten zuzuordnen, weil sich ihre Tätigkeit weiterhin auf dem Boden und in den Formen des Privatrechts vollzieht. Es geht jedoch nicht an, diese Institute aus Gründen einer auf formalen Merkmalen beruhenden Abgrenzung von den gewerblichen Unternehmen der öffentlichen

1) Köttgen (Referat), aaO. S. 114

2) Köttgen (Referat), aaO. S. 123 ff.

3) Köttgen (Referat), aaO. S. 125

Hand als "Schönheitsfehler" - wie Köttgen meint¹⁾ - bei der Definition der Anstalt zu übergehen²⁾. Denn sie bilden, wie allgemein anerkannt wird, - auch wenn sie zuweilen als Anstalten eigener Prägung bezeichnet werden³⁾ - seit langem einen wesentlichen Anteil des deutschen Anstaltsrechts⁴⁾. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, daß Jahn bei seiner ausdrücklich an Köttgens Auffassung angelehnten Begriffsbestimmung lediglich den Gegensatz zwischen Behörde und Anstalt (Verwaltungsakt - Realakt) hervorhebt und darauf verzichtet, das Vorhandensein einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung als Wesensmerkmal der Anstalt zu verlangen⁵⁾. Die genannten Definitionen von Köttgen und Jahn, die - verglichen mit der herrschenden - auf völlig neuen Gesichtspunkten beruhen und sich nicht nur darauf beschränken, die Begriffsbestimmung Otto Mayers durch die Aufnahme weiterer Merkmale zu ergänzen bzw. zu präzisieren⁶⁾, können nicht befriedigen.

1) Köttgen (Referat), aaO. S. 123

2) so auch Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 438

3) vgl. z. B. Forsthoff (Lehrbuch), S. 438; Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 76, Anm. 103

4) So nimmt beispielsweise der BGH in NJW 1957, 1071 als selbstverständlich an, daß Zentralbanken, Staatsbanken der Länder sowie die öffentlichen Spar- und Darlehnskassen Anstalten sind.

5) Jahn, aaO. S. 20 f. Jahns Begriffsbestimmung (aaO. S. 21) lautet: "Anstalten sind Verwaltungseinheiten innerhalb der öffentlich-rechtlichen Verwaltungsorganisation, deren Aufgaben überwiegend durch den Realakt charakterisiert werden."

6) vgl. z. B. Heymann, aaO. S. 71; v. Köhler, aaO. S. 318; Nebinger, aaO. S. 136; Peters (Lehrbuch), aaO. S. 113; Weisse, aaO. S. 22; Wolf, II aaO. S. 256, dessen Begriffsbestimmung lautet: "Die öffentliche Anstalt ist eine von einer Hoheitsperson oder von mehreren Hoheitspersonen gemeinschaftlich getragene und ständig beeinflusste, in der Regel mit Hoheitsgewalt ausgestattete rechtlich subjektivierte Organisation. Sie ist bestimmt, unmittelbar öffentlichen Zwecken zu dienen."

Auch Köttgens Definition vermittelt keine bessere Einsicht in das Wesen der Anstalt als die Überkommene: Um das Wesen der öffentlichen Anstalt kenntlich zu machen, sind ausschließlich diejenigen Merkmale festzustellen, die sie als unerläßliche Voraussetzungen in ihrer Eigenart - d. h. in der begrifflichen Vereinigung ihrer verschiedenen Erscheinungsformen - erfassen. Hierzu gehören nicht die mehr oder weniger häufig auftretenden individuellen und "typischen" Erscheinungen, die als "konkrete Besonderheiten" zu klassifizieren sind und deshalb nicht zu Wesensmerkmalen der Anstalt erhoben werden können¹⁾. Wenn Köttgen und Jahn - offensichtlich im Hinblick auf die die Daseinsvorsorge betreffenden Aufgaben der Verwaltung - betonen, bei der Anstalt dominiere der Realakt, "die schaffende Tat", so schälen sie damit nur eine "typische" Erscheinung heraus. Es trifft zwar zu, daß die Anstalt sich in hervorragendem Maße eignet, Leistungsträger zu sein und daß hierbei das handelnde Moment gegenüber dem Verwaltungsakt zuweilen erheblich überwiegt²⁾. Ebensowenig aber wie das Institut der Anstalt ist der Realakt als Betätigungsform auf die Bereiche der Daseinsvorsorge beschränkt: Auch Behörden und juristischen Personen des Privatrechts³⁾ sind Funktionen der Daseinsvorsorge übertragen; auch Behörden steht - nicht nur dort, wo ihnen die leistende Verwaltung obliegt - der Realakt zur Verfügung⁴⁾. Allein diese Tatsache - es wird nur eine Regel aufgestellt, die Ausnahmen zuläßt - macht es unmöglich, im Realakt (- der "schaffenden Tat" -) ein unerläßliches, also wesentliches Merkmal

1) vgl. Heymann, aaO. S. 11 f.

2) vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 436 f.; Heymann, aaO. S. 37 f.

3) vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 441

4) Köttgen (Referat), aaO. S. 114, Anm. 13, räumt selbst ein, daß es sich bei seiner Unterscheidung zwischen Anstalt und Behörde nicht um ein Entweder-Oder, sondern nur um das Übergewicht des einen oder des anderen handele.

der Anstalt zu erblicken¹⁾.

Wenn Weber die selbständige Anstalt als eine rechtsfähige Verwaltungseinheit nicht verbandsmäßiger Struktur kennzeichnet, so ist einzuwenden, daß damit der Zusammenhang zwischen rechtsfähiger und nicht rechtsfähiger Anstalt zerrissen wird²⁾. Webers Begriffsbestimmung ermöglicht nur eine Abgrenzung von den Körperschaften des öffentlichen Rechts, sie erlaubt aber keine ausreichende Charakterisierung der unselbständigen Anstalt - etwa als nicht rechtsfähige Verwaltungseinheit ohne verbandsmäßige Struktur -, da auch die Behörde eine solche Verwaltungseinheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit ist.

Nun ist - wie schon dargelegt - auch gegen die Begriffsbestimmung Otto Mayers der Vorwurf erhoben worden, sie werde dem Wesen der öffentlichen Anstalt nicht gerecht, und zwar vor allem deshalb, weil sie einmal jede "Teilverwaltung"³⁾ der unmittelbaren oder mittelbaren Staatsverwaltung - d. h. jede Behörde und sonstige öffentliche Institution - umfasse und weil sie zum anderen keine Abgrenzung von den in Privatrechtsform betriebenen Unternehmungen der öffentlichen Hand ermögliche. Diese Kritik

1) vgl. hierzu Heymann, aaO. S. 37 f., der Köttgens Unterscheidung von Behörde und Anstalt ablehnt und statt dessen den Begriff des öffentlichen Amts als Gegensatz zu dem des öffentlichen Unternehmens - dessen Unterfall die Anstalt sei - aufstellt (S. 38 aaO.); vgl. dazu ferner die Ausführungen von Jecht zur Abgrenzung der Behörde von der Anstalt, aaO. S. 65, 67, 73, 75

2) so auch Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 434; vgl. hierzu jedoch Heymann, aaO. S. 74 f., 78 ff., der sich dagegen ausspricht, daß die selbständige Anstalt nichts weiter als eine mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Anstalt im materiellen Sinne (= nicht rechtsfähige Anstalt) sei.

3) vgl. Heymann, aaO. S. 24 f., 26

verkennt die Lehre Otto Mayers, wie bereits Heymann (aaO.) in seiner eingehenden Untersuchung über das Wesen und die Notwendigkeit der öffentlichen Anstalt erörtert hat¹⁾. Heymann führt aus, nach der Lehre Otto Mayers sei zwar jede öffentliche Anstalt ein Teil der Verwaltung, aber nicht jeder Teil der Verwaltung eine öffentliche Anstalt. Denn alles, was Otto Mayer über die öffentliche Anstalt geschrieben habe, sei nur in engem Zusammenhang mit seinen Ausführungen über das öffentliche Unternehmen zu verstehen. Otto Mayer stelle nach französischem Muster der politischen Tätigkeit des Staates, wie sie Polizei- und Finanzbehörden ausüben, die Unternehmertätigkeit der Verwaltung gegenüber²⁾. Bei jener stehe der Staat über der Gesellschaft, hier trete er in deren Leben ein, mitten unter die einzelnen, als einer, der Geschäfte besorgen will, Mittel für diese Zwecke aufstellt und verwendet, sachliche und persönliche, und dabei in allerlei Berührungen kommt mit seinen Untertanen, die er fördert oder in Anspruch nimmt. Das öffentliche Unternehmen könne - so begründet Heymann seine Auffassung weiter - nach Otto Mayer wieder in doppelter Weise durchgeführt werden. Es könne eine vorübergehende Erscheinung sein, die mit Erreichung des für kurze Zeit vorgesetzten öffentlichen Zweckes endigt, wie z. B. die Aufforstung, die Austrocknung von Sümpfen, der Bau von Eisenbahnen, Ausstellungen; es könne aber auch als dauernde Einrichtungen für solche Zwecke ins Leben gerufen sein und damit zur beharrenden Substanz für die Erledigung öffentlicher Aufgaben werden. Dieser feste "Bestand von Mitteln, der in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zwecke dauernd zu dienen bestimmt ist", sei nach Otto Mayer eine öffentliche Anstalt im Gegensatz zur vorüber-

1) Heymann, aaO. S. 25 f., 28

2) vgl. Heymann, aaO. S. 31 f.

gehenden öffentlichen Veranstaltung.

Obgleich Heymann - wie auch seine sonstigen Ausführungen beweisen - in wesentlichen Punkten mit der Lehre Otto Mayers übereinstimmt, schlägt er an Stelle des herrschenden Anstaltsbegriffs einen anderen vor, um einer zu weiten Auslegung¹⁾ der Mayerschen Begriffsbestimmung entgegenzuwirken. Heymanns Definition lautet:

Unter einer öffentlichen Anstalt sind diejenigen Unternehmen eines Verwaltungsträgers zu verstehen, deren persönliche und sachliche Mittel dauernd der Allgemeinheit zur Benutzung überlassen werden, um ihre kulturellen und materiellen Bedürfnisse aus gemeinnützigen Gründen zu befriedigen. Solche Gründe sind gegeben, wenn das Leitmotiv dieser Einrichtungen die Wohlfahrt des Volkes und nicht das Gewinnstreben für diese selbst ist²⁾.

Die Begriffsbestimmung Heymanns, die unverkennbar Elemente der älteren fiskalischen Auffassung von der Anstalt³⁾ enthält und sich im wesentlichen auf die Lehre Otto Mayers stützt, ermöglicht nicht die Abgrenzung der Anstalt von anderen Einrichtungen der öffentlichen Hand in dem wünschenswerten Maße. Sie engt zwar den Rahmen der Definition Otto Mayers durch die Begrenzung auf kulturelle und materielle Bedürfnisse der Allgemeinheit, vor allem aber durch das Erfordernis der Benutzbarkeit, ein. Gegen Heymanns Kennzeichnung fällt jedoch stark ins Gewicht, daß sie das Unternehmen als Merkmal aufnimmt und mithin einen Rechtsbegriff bringt, dessen Inhalt

1) Fleiner (aaO. S. 322) hat z. B. den Anstaltsbegriff Otto Mayers besonders deutlich im Sinne der Teilverwaltung ausgelegt und damit seinen Inhalt entscheidend gewandelt;

vgl. auch Heymann, aaO. S. 26

2) Heymann, aaO. S. 71

3) vgl. F. F. Mayer, aaO. S. 21 f.; Georg Meyer, aaO.; vgl. ferner Heymann, aaO. S. 22 f., 25

über den der öffentlichen Anstalt hinausgeht: Der Begriff des von der öffentlichen Verwaltung getragenen Unternehmens (bzw. der Unternehmung) umfaßt nach heute überwiegender Auffassung neben dem Regiebetrieb und der rechtsfähigen Anstalt - soweit sie nicht ideelle, sondern wirtschaftliche Ziele verfolgt - auch die rechtsfähige Gesellschaft des Privatrechts¹⁾. Man kann zwar darüber hinwegsehen, daß Heymann dem Unternehmen auch kulturelle - d. h. ideelle - Zwecke zuordnet. Da aber die rechtsfähige Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die - wie noch näher begründet werden wird - keine Anstalt ist, auch zu den Unternehmen zählt, erscheint es nicht vertretbar, den Begriff des Unternehmens in die Definition der Anstalt aufzunehmen. Das gilt trotz der Einschränkungen, die Heymann bei seiner Kennzeichnung macht. Denn unter den rechtsfähigen Gesellschaften des Privatrechts gibt es auch solche, die auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge kulturelle und wirtschaftliche Bedürfnisse gemeinnützig befriedigen und mithin von den genannten Einschränkungen nicht erfaßt werden. Die Aufnahme des Merkmals "Unternehmen" in Heymanns Definition wäre nicht zu beanstanden, wenn dieses Merkmal so ausgelegt werden könnte, wie es Heymann mit dem Unternehmensbegriff Otto Mayers tut. Das ist jedoch nicht mehr möglich.

Abgesehen davon erscheint es auch nicht erforderlich, die Benutzbarkeit zum Wesensmerkmal der Anstalt zu erheben²⁾, obwohl die Zahl der nutzbaren Anstalten die der nicht nutzbaren erheblich übersteigt und obwohl man

1) vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 453 f.

2) Neben Heymann (aaO. S. 64, 71) wollen u. a. folgende Autoren nur benutzbare öffentliche Einrichtungen als Anstalten anerkennen: v. Köhler, aaO. S. 318; Nebinger, aaO. S. 136; Peters (Lehrbuch), aaO. S. 113; vgl. jedoch Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 436; Kormann in Stengel-Fleischmanns WBStVR, aaO. S. 1 ff.

die ersten als Anstalten im engeren Sinne bezeichnet. Denn einmal wäre es dann ausgeschlossen, die nicht benutzbaren selbständigen Anstalten den drei vom Gesetzgeber allein gewollten Organisationsformen der rechtsfähigen Verwaltungseinheiten (Körperschaft, Anstalt, Stiftung) zuzuordnen, und zum anderen wird die erstrebenswerte Einengung des Begriffs ebenso gut durch die Einteilung in nutzbare und nicht nutzbare Anstalten erreicht.

Soweit durch die Aufnahme des Merkmals "Benutzbarkeit" in die Definition der Anstalt von anderen Autoren beabsichtigt sein sollte, auch solche öffentlichen Einrichtungen aus dem Anstaltsbegriff auszuschließen, die - wie z. B. die Wehrmacht oder Gefängnisse - lediglich Sicherungszwecken dienen, trifft dieser Weg nicht den Kern der Sache. Die Benutzbarkeit kann als Bestandteil der Kennzeichnung nur dazu dienen, den Anstaltsbegriff auf nutzbare Verwaltungseinheiten zu beschränken und damit den hierzu bestehenden Gegensatz - die Unbenutzbarkeit - herauszustellen. Sie kommt jedoch - zumal in einer Definition - nicht dafür in Betracht, eine außerhalb ihrer selbst liegende Voraussetzung zu begründen. Hierfür müßten vielmehr - falls es notwendig wäre - andere Merkmale in die Begriffsbestimmung der Anstalt aufgenommen werden. Wollte man also z. B. die Wehrmacht oder Gefängnisse aus dem Kreis der Anstalten ausdrücklich ausschalten, so müßte man das Kennzeichen dieser Einrichtungen - nämlich den Sicherungszweck - als anstaltsausschließendes Merkmal in die Definition der Anstalt bringen.

Neben Heymanns Definition der öffentlichen Anstalt verdient noch die von Ernst Rudolf Huber aufgestellte besondere Beachtung. Nach Huber ist die rechtsfähige Anstalt ein gegenüber der unmittelbaren Staatsverwaltung organisatorisch und rechtlich verselbständigter, einem bestimmten öffentlichen Zweck dauernd unter Einsatz

hoheitlicher Mittel dienender Verwaltungsverband, dessen Wille nicht durch korporativ-mitgliedschaftliche Selbstbestimmung, sondern durch die vom Träger der Anstalt bestellten verbandsleitenden Organe gebildet wird¹⁾.

An dieser Begriffsbestimmung ist bemerkenswert, daß sie eine Willensbildung der Anstalt durch korporativ-mitgliedschaftliche Selbstbestimmung ausdrücklich ausschließt. Damit soll klargestellt werden, daß die sogenannte anstaltliche Autonomie auch dann nicht mit körperschaftlicher Selbstverwaltung gleichzusetzen ist, wenn die von der Anstaltsarbeit Betroffenen in starkem Maße an der Verwaltung der Anstalt teilnehmen²⁾. Dieses Kriterium verdient volle Zustimmung, weil die neuerdings immer häufiger auftretende Beteiligung der Benutzer an der Anstaltsverwaltung zu Unrecht - wie noch darzulegen sein wird - vielfach als Selbstverwaltung bezeichnet wird und damit die Unterschiede zwischen Anstalt und Körperschaft verschwimmen.

Dagegen können die anderen Merkmale der Begriffsbestimmung Hubers nicht überzeugen. Zu bemängeln ist vor allem, daß nach der Definition die "verbandsleitenden Organe der Anstalt" von deren Träger bestellt werden. Das trifft jedoch nicht mehr in jedem Falle zu. So bestellt z. B. nach dem Hessischen Sparkassengesetz³⁾ der nicht an Weisungen des Muttergemeinwesens gebundene Verwaltungsrat der Sparkasse den Vorstand, der Organeigenschaft hat, und nach der Satzung der Hessischen Brandversicherungsanstalt Kassel⁴⁾ wird der Leiter der Anstalt, der ebenfalls Organ ist, vom Verwaltungsrat gewählt.

1) Huber (Bd. I), aaO. S. 115

2) vgl. Huber (Bd. I), aaO. S. 116 f.

3) GVBl. 1954 S. 197

4) vgl. StAnz. (Hess.) 1953 S. 1153

Darüber hinaus ist auch nicht zu billigen, wenn Huber die rechtsfähige öffentliche Anstalt als organisatorisch verselbständigten Verband kennzeichnet. Denn es kommt vor, daß die rechtsfähige Anstalt - wenn sie auch stets zumindest ein eigenes Organ haben muß, um handlungsfähig zu sein - keine eigene Verwaltungsorganisation besitzt, sondern derjenigen ihres Muttergemeinwesens völlig eingegliedert ist, also von diesem verwaltet wird¹⁾. Hierbei handelt es sich freilich um eine Ausnahmeerscheinung. Schließlich ist gegen die Definition noch einzuwenden, daß das Merkmal "unter Einsatz hoheitlicher Mittel" zu dem - von Huber wohl nicht beabsichtigten²⁾ - falschen Schluß führen kann, die öffentliche Anstalt dürfe sich zur Durchführung ihrer Aufgaben nicht der Formen des Privatrechts bedienen.

Gegenüber den erwähnten Bestimmungen des Anstaltsbegriffs, die nicht befriedigen, hat Otto Mayers Definition nicht nur den - im Interesse der Rechtssicherheit nicht unbeachtlichen - Vorteil, daß sie schon lange als die herrschende anerkannt wird. Sie erweist sich trotz der erheblichen Wandlungen, die sich seither in den Betätigungs- bzw. Gliederungsformen der öffentlichen Verwaltung vollzogen haben, als durchaus brauchbarer An-

1) Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 436; Jahn, aaO. S. 28 unter Hinweis auf ProVG 83, 68; Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 72 f. Eine derartige völlige Eingliederung kann wegen des Erfordernisses von wenigstens einem Anstaltsorgan freilich nur soweit gehen, daß ein Organ des Muttergemeinwesens als Organ der Anstalt tätig wird. Als Beispiel ist hier die frühere Saatgutstelle (VO vom 4. September 1935 - RGBl. I S. 1143) zu nennen; vgl. unten S. 160. In diesem Zusammenhang sei auch auf die Unterstellung der Bayerischen Landesbrandversicherungsanstalt unter die Verwaltung der Bayerischen Versicherungskammer, einer staatlichen Zentralbehörde, hingewiesen; vgl. unten S. 148.

2) vgl. Huber (Bd. I), aaO. S. 120

satzpunkt einer Begriffsbestimmung, die den heutigen Erfordernissen Rechnung trägt. Die Schwächen des Mayer-schen Anstaltsbegriffs liegen darin, daß er der Auslegung und Ergänzung bedarf. Im folgenden soll versucht werden, die einzelnen Merkmale der Definition Otto Mayers auf ihre Brauchbarkeit zu überprüfen und - soweit erforderlich - zu ergänzen, um auf diese Weise zu einer neuen Begriffsbestimmung zu gelangen.

b) Die einzelnen Merkmale des Anstaltsbegriffs

Mit dem ersten Merkmal der Begriffsbestimmung Otto Mayers - dem in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung befindlichen Bestand von sächlichen und persönlichen Verwaltungsmitteln - wird die Zugehörigkeit der öffentlichen Anstalt zu der öffentlich-rechtlichen Organisation des Muttergemeinwesens, also die Eingliederung in die Institutionen der öffentlichen Verwaltung herausgestellt¹⁾. Als Folge ergibt sich hieraus die Abgrenzung von den in Privatrechtsform betriebenen rechtsfähigen Unternehmungen der öffentlichen Hand, zu denen sowohl die erwerbswirtschaftlich-fiskalischen als auch die auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge wirkenden wirtschaftlichen Unternehmungen (z. B. Versorgungsbetriebe) zählen. Die Tätigkeit der letztgenannten wirtschaftlichen Unternehmen, die unter die - hier anders als bei Otto Mayer verstandenen - öffentlichen Unternehmungen²⁾ fallen, ist zwar Verwaltung im materiellen Sinne. Das heißt: durch sie werden materiell öffentliche Zwecke und Aufgaben verwirklicht. Sie gehören daher zur öffentlichen Verwaltung, obschon sie in Privatrechtsform betrieben werden³⁾. Gleichwohl können sie - ebenso wie die erwerbswirtschaftlich-fiskalischen (rechtsfähigen) Unternehmen - nicht als öffentliche Anstalten anerkannt werden, wenn auch dem jeweiligen Muttergemeinwesen die Möglichkeit offensteht, auf seine in den Formen des Gesellschaftsrechts arbeitenden Betriebe grundsätzlich den

1) vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 441; Heymann, aaO. S. 29 f.

2) Nach Otto Mayer ist das Unternehmen "ein durch seinen besonderen Zweck gekennzeichnetes Stück öffentlicher Verwaltung" (aaO. Bd. II S. 1), das "als vorübergehende Tätigkeit gedacht sein kann" (aaO. Bd. II S. 268).

3) vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 452 f., 323; Huber (Bd. I), aaO. S. 121 f.; Maunz-Dürig, aaO. zu Art. 1 Abs. 3 GG, Randnr. 134

gleichen Einfluß zu nehmen wie auf die Anstalt¹⁾). Denn die als Aktiengesellschaft oder als Gesellschaft mit beschränkter Haftung auftretenden Unternehmen der öffentlichen Hand sind nicht öffentlich-rechtlich organisiert; sie sind nicht in die öffentliche Verwaltung eingegliedert²⁾). Damit ist freilich nur eine Abgrenzung der Anstalt von den Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung der öffentlichen Hand vollzogen, deren Wirken sich stets in den Formen des Zivilrechts abspielt.

Für die darüber hinaus erforderliche Unterscheidung vom erwerbswirtschaftlich-fiskalischen³⁾ Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit bietet das weitere Merkmal der herrschenden Begriffsbestimmung - der besondere öffentliche Zweck, dem die Anstalt dauernd dienen soll - einen, wenn auch nur schwachen, Anhaltspunkt. Das Problem der Grenzziehung zwischen Anstalten mit privatrechtlicher Nutzungsordnung und den gewerblichen Unter-

1) vgl. Hurst, aaO. S. 844 f., der auch in einer kommunalen selbständigen Gesellschaft des Privatrechts eine Anstalt sieht, da "die aus der Anstaltsgewalt u. a. resultierenden Befugnisse, eine Anstaltssatzung und eine Anstaltsordnung zu erlassen, ... der Gemeinde ohne Rücksicht darauf zustehen, ob sie die Anstalt als unselbständige betreibt, oder als selbständige in Privatrechtsform."

2) vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 441; a. A. Jecht, aaO. S. 83

3) Wenn im folgenden vom erwerbswirtschaftlich-fiskalischen Unternehmen die Rede ist, so wird damit nicht verkannt, daß die Grenze zwischen hoheitlicher und fiskalischer ("gewerblicher" oder "privatwirtschaftlicher") Tätigkeit flüssig und damit in Einzelfällen schwer zu ziehen ist (vgl. dazu z. B. Krebs, aaO. S. 25; vgl. auch Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 449). Andere Unterscheidungsmöglichkeiten sind jedoch wegen der Vielgestaltigkeit der Organisationsformen nicht erkennbar. So geht auch die Rechtsprechung von der überkommenen Zweiteilung aus (vgl. z. B. die bei Krebs, aaO. zitierte Rechtsprechung des BFH; LG Wiesbaden in NJW 1961, 2118; vgl. ferner Wenzel in NJW 1961, 2102; Heymann, aaO. S. 42).

nehmungen der öffentlichen Hand stellt sich zwar ganz allgemein und ist nicht abhängig davon, ob der (privatrechtliche) Leistungsträger Rechtsfähigkeit besitzt. Derartige juristisch verselbständigte Unternehmen fallen aber - wie bereits dargelegt - schon deshalb nicht unter den Anstaltsbegriff, weil ihnen die Eingliederung in die Institutionen der öffentlichen Verwaltung fehlt. Freilich ist bei der hier interessierenden Unterscheidung auch für sie - ebenso wie für die nicht rechtsfähigen Unternehmungen - der "besondere öffentliche Zweck" als Abgrenzungsmerkmal geeignet.

Der "besondere öffentliche Zweck" hat - weil er ein öffentlicher ist - zunächst das allgemeine Ziel des Gemeinnutzens oder Gemeinwohles als leitendes Prinzip aller Anstalten zum Inhalt¹⁾. Um den Begriff zu interpretieren und damit auch eine Grenze zu den erwerbswirtschaftlich-fiskalischen Unternehmen abzustecken, hat man ihn in Gegensatz zum Gewinnstreben gestellt. Diese Unterscheidung läßt sich jedoch nicht mehr aufrechterhalten, nachdem der Staat heute nicht nur durch Steuern finanziert wird, sondern u. a. auch durch Gebühren, die den tatsächlich geleisteten Aufwand übersteigen²⁾. Hinzu kommt noch, daß eine ganze Reihe von Anstalten einen Gewinn sogar erstreben und erzielen und gleichwohl als Anstalten anerkannt werden. Mit Recht ist daher den selbständigen öffentlichen Anstalten die Befugnis planmäßiger Gewinnwirtschaft zugestanden worden, solange diese keine vorherrschende Bedeutung erlangt³⁾. Die Gewinner-

1) vgl. Heymann, aaO. S. 50

2) Heymann, aaO. S. 53; Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 439; vgl. auch BVerwG in NJW 1961, 2128 f.

3) vgl. Schlierbach (Kommentar), aaO. zu § 1 Anm. C b S. 37, der darlegt, daß Sparkassengeschäfte nicht unter dem Gesichtspunkt primären, zielsetzenden Gewinnstrebens betrieben werden; vgl. ferner Heymann, aaO. S. 56 f.; Otto Mayer, aaO. Bd. II S. 273; Sigloch, aaO. S. 36 f.

zielungsabsicht gibt mithin keinen Maßstab für oder gegen den Anstaltscharakter einer Einrichtung der öffentlichen Hand ab.

Eine Klärung der Frage erscheint aber mit Hilfe des § 67 DGO und der entsprechenden Bestimmungen der Gemeindeordnungen der Länder möglich. Nach § 98 HGO muß ein öffentlicher Zweck die Errichtung eines wirtschaftlichen Unternehmens rechtfertigen; die §§ 67 DGO und 69 GO NRW verlangen neben dieser Voraussetzung - ohne jedoch sachlich darüber hinauszugehen¹⁾ - noch ausdrücklich, daß der Zweck des wirtschaftlichen Unternehmens nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Aus diesen Vorschriften ist zu folgern, daß die Tätigkeit der gewerblichen (fiskalischen) Unternehmungen durch die frei konkurrierende Beteiligung am Wirtschaftsleben gekennzeichnet wird²⁾. Sie kann wegen ihrer gewerblichen Natur nicht Gegenstand der Anstaltsverwaltung sein³⁾. Die erwerbswirtschaftliche Betätigung wird also durch den "besonderen öffentlichen Zweck" nicht gedeckt^{4) 5)}.

1) vgl. Muntzke-Schlemp, aaO. S. 872 ff.

2) vgl. Maunz-Dürig, aaO. Randnr. 47 zu Art. 19 III GG, der zutreffend sagt, daß durch die Bestimmung, wonach ein öffentlicher Zweck das Unternehmen rechtfertigen muß, den Gemeinden der ganze Bereich rein erwerbswirtschaftlichen Gewinnstrebens versperrt ist.

3) Becker (Anstalten des öffentlichen Rechts), aaO. S. 208; Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 440 f.; siehe auch S. 323; vgl. ferner Krebs, aaO. S. 24: "Soweit eine Wirtschaftsverwaltung der öffentlichen Hand im freien Wettbewerb mit privaten Unternehmen wirkt, wird sie gewerblich (privatrechtlich) und nicht hoheitlich tätig."

4) vgl. LG Wiesbaden in NJW 1961, 2118 (erwerbswirtschaftliche Betätigung eines städtischen Versorgungsunternehmens)

5) vgl. Jecht, aaO. S. 54, der darlegt, daß sich die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand materiell nicht mehr als öffentliche Verwaltung darstellt und daher für den spezifisch öffentlich-rechtlichen Organisationstypus Anstalt keinen Raum bietet.

Das Kriterium der frei konkurrierenden Beteiligung am Wirtschaftsleben führt jedoch nicht immer zu befriedigenden Grenzziehungen¹⁾. Das gilt besonders dort, wo die betreffende Einrichtung der öffentlichen Hand eine monopolartige Stellung²⁾ innehat, also Vergleichsmöglichkeiten (hinsichtlich des freien Wettbewerbs) fehlen.

Die Lösung des Problems läßt sich aus den in den genannten gemeinderechtlichen Vorschriften enthaltenen Gedanken in Verbindung mit dem - vom Zweck des jeweiligen Unternehmens bestimmten - sachlichen Inhalt der entfalten Tätigkeit finden. Handelt es sich um die Erfüllung von Aufgaben (bzw. Zwecken), für die ein privater Unternehmer, der ja nur nach Rentabilitäts Gesichtspunkten arbeitet, nicht oder jedenfalls nicht im gleichen Maße geeignet ist, so liegt anstattliche Verwaltung vor. Sobald aber der Erwerbsgedanke zum entscheidenden Ziel einer Unternehmung der öffentlichen Hand gemacht wird, kann von einer öffentlichen Anstalt nicht mehr die Rede sein. Hierzu reicht freilich das Vorliegen der bloßen Gewinnerzielungsabsicht, die keinen unvereinbaren Gegensatz zum Gemeinwohl darstellt, nicht aus. Vielmehr muß das Erwerbsstreben ausschlaggebendes Motiv für den Betrieb des Unternehmens sein³⁾. Bleibt dagegen das öffentliche Wohl das letzte, maßgebende Ziel, dann ist die betreffende Einrichtung trotz vorliegender Gewinnerzielungsabsicht eine öffentliche Anstalt⁴⁾.

Das Merkmal "besonderer öffentlicher Zweck" in der herrschenden Begriffsbestimmung hat noch eine weitere Bedeutung: Es weist auf die von der Anstalt zu erfüllende

1) vgl. Hurst, aaO. S. 835

2) vgl. Schneider, aaO. S. 706

3) vgl. Jecht, aaO. S. 55; vgl. ferner BayVfGH in DÖV 1958, 216 ff.

4) vgl. Heymann, aaO. S. 55 ff.

konkrete Aufgabe hin, die auch im Falle der rechtsfähigen Anstalt innerhalb des sachlichen Kompetenzbereiches des Muttergemeinwesens liegt¹⁾ und Schlüsse auf die Beweggründe ermöglicht, die zur Verleihung der Rechtsfähigkeit führten²⁾.

Da von einem besonderen Zweck die Rede ist, kann man außerdem folgern, daß damit Teile der allgemeinen Verwaltung - d. h. der vom Muttergemeinwesen üblicherweise ausgeübten Verwaltungstätigkeit - nicht gemeint sind, zumal niemand daran denkt, in einer Behörde der Bundes- oder Landesverwaltung oder einer Körperschaft eine Anstalt zu sehen³⁾. Hinsichtlich der Abgrenzung der öffentlichen Anstalt zur allgemeinen Verwaltung ist außerdem besonders auf folgendes hinzuweisen: Während für die allgemeine Verwaltung die jeweilige öffentliche Aufgabe und die entsprechende Kompetenz im Vordergrund stehen und demgegenüber die Frage der für die Wahrnehmung der Aufgabe erforderlichen Mittel nur zweitrangig ist, macht bei der öffentlichen Anstalt der - aus der allgemeinen Verwaltung mehr oder weniger herausgelöste, verselbständigte - "Bestand an sächlichen und persönlichen Verwaltungsmitteln", mit dem "ein Träger öffentlicher Verwaltung" einen "besonderen öffentlichen Zweck dauernd" verfolgt, deren Wesen aus; zwar führt erst eine konkrete öffentliche Aufgabe zur Schaffung einer entsprechenden öffentlichen Anstalt, nämlich zur Verselbständigung der für die Wahrnehmung der Aufgabe erforderlichen sachlichen und persönlichen Verwaltungsmittel, aber ist das

1) Otto Mayer, aaO. S. 333, 341; Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 436; Jahn, aaO. S. 28, 35; vgl. auch BGH in NJW 1957, 1071: "... Insofern könnte ... angenommen werden, daß die Bank "eine juristisch verselbständigte Erscheinungsform" des ... Staates ist."

2) Kötting (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 11

3) vgl. Heymann, aaO. S. 28

geschehen, so steht fortan dieser Bestand an sächlichen und persönlichen Verwaltungsmitteln im Vordergrund. Das wiederum hat zur Folge, daß mit der Verselbständigung der Mittel auch die fragliche öffentliche Aufgabe (und dementsprechend die dazugehörige Kompetenz des ursprünglichen Aufgabenträgers, des "Muttergemeinwesens") mehr oder weniger verselbständigt und aus der allgemeinen Verwaltung des "Muttergemeinwesens" herausgelöst wird.

Eine wesentliche, das Thema dieser Arbeit bestimmende Erscheinung der Anstalt ist darin zu erblicken, daß die Verhältnisse des Muttergemeinwesens zur Anstalt in einem breiten Rahmen zwischen engster Bindung und weitestgehender Ausgliederung geordnet sein können. Das wird in der Begriffsbestimmung Otto Mayers nur andeutungsweise durch das Merkmal "in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltungen" - zum Ausdruck gebracht.

Ob nun eine enge oder lockere Bindung zwischen Anstalt und Muttergemeinwesen besteht, in jedem Fall ist die Anstalt in den Organismus des Muttergemeinwesens eingefügt. Da die Verleihung der Rechtsfähigkeit zwar auf verschiedenartigen Motiven, nicht aber auf zwingenden sachlichen Voraussetzungen beruht, ist es möglich und auch mit dem Begriff der Rechtsfähigkeit vereinbar, daß die rechtsfähige Anstalt keine eigene Verwaltungsorganisation besitzt, sondern vielmehr derjenigen ihres Muttergemeinwesens völlig eingegliedert ist, also von diesem verwaltet wird¹⁾. Sie gleicht insoweit der unselbstständigen Anstalt, deren Leitung von einer Dienststelle des Muttergemeinwesens wahrgenommen wird und folglich auch den Weisungen seiner übergeordneten Organe unterliegt. Der einzige Unterschied zwischen beiden Verwaltungseinheiten besteht darin, daß es sich bei der un-

1) vgl. oben S. 36 Anm. 1

selbständigen Anstalt um eine vermögensrechtliche Absonderung - eine interne Ausgliederung -, bei der rechtsfähigen Anstalt dagegen um eine Aussonderung handelt. In diesem Falle hat also die Verleihung der Rechtsfähigkeit zu keiner echten Selbständigkeit geführt. Der Grund für eine derartige Regelung liegt häufig in der mit der Verleihung verbundenen Absicht, Verwaltungsvermögen aus den allgemeinen staatlichen Mitteln abzutrennen und eine Haftungsbeschränkung zu bewirken, wozu eine besondere Verwaltungsorganisation nicht erforderlich ist¹⁾. Diese Absicht muß allerdings nicht notwendig die Identität der Organisation des Muttergemeinwesens mit derjenigen der Anstalt zur Folge haben.

Die Trennung der Verwaltungsorganisation der rechtsfähigen Anstalt von der des Muttergemeinwesens kann so weit gehen, daß der letzteren nur noch eine beschränkte Überwachung des Anstaltsbetriebes bleibt. Allerdings kommen derartige Gestaltungen verhältnismäßig selten vor, obwohl gerade sie wegen der ihnen innewohnenden Möglichkeit unabhängiger und elastischer Geschäftsführung einen Weg eröffnen, der vielfach kritisierten Abwanderung der Verwaltung in die Organisationsformen des Handelsrechts Einhalt zu gebieten²⁾. Den Regelfall bildet immer noch die verhältnismäßig eng an ihren Träger gebundene Anstalt.

-
- 1) Weber (Körperschaften), aaO. S. 91, bezeichnet derartige Anstalten als "stationes fisci"; Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 72, 76
 - 2) Köttgen (Referat), aaO. S. 106, spricht z. B. mit Recht davon, daß die mit der öffentlichen Anstalt gebotenen organisatorischen Möglichkeiten seitens der Verwaltung keineswegs voll ausgeschöpft worden sind.

Träger einer Anstalt können auch mehrere Muttergemeinwesen sein¹⁾ 2). Das ist möglich durch Zusammenschluß zu einem gemeinsamen Errichtungsakt, oder durch Beitritt zu bereits bestehenden Muttergemeinwesen³⁾, oder auch durch Vereinigung mehrerer Anstalten, wobei dann die einzelnen Muttergemeinwesen im wesentlichen ihre bisherigen Funktionen gemeinsam ausüben⁴⁾. Derartige "Kumulierungen" sind einmal zurückzuführen auf die territoriale Entwicklung Deutschlands, zum anderen aber auch auf die Notwendigkeit finanzieller Entlastung des ursprünglichen Muttergemeinwesens durch Hinzutreten eines zweiten Gewährträgers⁵⁾.

Hiervon zu unterscheiden sind die Anstalten, deren Leitung einer anderen selbständigen Anstalt desselben Muttergemeinwesens übertragen wurde. Als Beispiel ist hier die Braunschweigische Landesbrandversicherungsanstalt zu erwähnen, deren Leitung (Verwaltung) kraft Gesetzes der Braunschweigischen Staatsbank zugewiesen wurde⁶⁾. Einer solchen Anstalt kommt nicht die Eigenschaft eines

-
- 1) z. B. Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder, Rundfunkanstalt "Zweites Deutsches Fernsehen"
 - 2) vgl. Weber (Körperschaften), aaO. S. 92; Schlierbach (Kommentar), aaO. zu § 1 Anm. 4 A (S. 39); die Möglichkeit mehrerer Muttergemeinwesen für eine Sparkasse besteht - wenn auch nicht ausdrücklich normiert - nach dem Hessischen Sparkassengesetz, ohne daß ein Zweckverband gegründet werden muß; vgl. dazu Wahl, aaO. zu § 1 (S. 16); vgl. auch § 49 SpKG NRW; vgl. ferner die folgenden Anm. 3 bis 5
 - 3) vgl. z. B. § 5 der Satzung der Hessen-Nassauischen Versicherungsanstalt (Wiesbaden) vom 1. Dezember 1924 (ABl.Reg.Wiesbaden S. 320)
 - 4) vgl. z. B. § 13 PrSozG
 - 5) vgl. z. B. § 5 der Satzung der Hessen-Nassauischen Versicherungsanstalt (Wiesbaden) vom 1. Dezember 1924 (ABl.Reg.Wiesbaden S. 320); vgl. auch Schmidt-Sievers, aaO. S. 31 f.
 - 6) vgl. § 8 des Braunschweigischen Gesetzes vom 29. Dezember 1919 (Braunschw.GVS S. 37, wo z. B. die Verwaltung der Landesbrandversicherungsanstalt der Staatsbank übertragen wurde)

Muttergemeinwesens zu, weil sie delegierte Befugnisse des Muttergemeinwesens wahrnimmt. Ihr Vorstand hat demgemäß nur die Funktionen eines leitenden Organs der unterstellten Anstalten. Im Übrigen kann eine Anstalt nicht Muttergemeinwesen einer anderen Anstalt sein. Die Eigenschaft eines Muttergemeinwesens haben nur der Staat, die Länder, die Gemeinden und sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Zwischen den beiden geschilderten Polen anstaltlicher Beziehungen zum Muttergemeinwesen - der völligen Eingliederung und der beschränkten Überwachung - gibt es eine Vielzahl von organisationsrechtlichen Verflechtungserscheinungen.

So besteht z. B. häufig eine Personalunion zwischen der Anstaltsleitung und der des Muttergemeinwesens¹⁾ oder auch nur das Ernennungsrecht desselben. Zu den weiteren Aufgaben des Muttergemeinwesens gehören oft auch die Feststellung des Haushaltsplanes und die Prüfung der Jahresrechnung. Solche Regelungen sind besonders deshalb angebracht, weil das Muttergemeinwesen vielfach für die Verbindlichkeiten der Anstalt beschränkt oder unbeschränkt haftet²⁾, oder auch den reibungslosen Anstaltsbetrieb durch laufende Zuschüsse gewährleistet³⁾.

-
- 1) Personalunion z. B. bei Sparkassen zwischen dem Hauptverwaltungsbeamten und dem Vorsitzenden des Sparkassenvorstands vgl. unten S. 90 ff.; vgl. ferner § 6 des Gesetzes betreffend die Lippische Landesbrandversicherungsanstalt vom 16. April 1924 (LippGS S. 577); § 1 der Satzung der Hohenzollernschen Feuerversicherungs-Anstalt vom 26. November 1912 (ABl.Reg. Sigmaringen S. 215)
 - 2) vgl. z. B. § 10 i. V. m. § 9 der Satzung der Provinzial-Feueranstalt der Rheinprovinz vom 23. März 1911 (ABl.Reg.Düsseldorf S. 550), abgedruckt bei Schmidt-Sievers, aaO. S. 375
 - 3) z. B. Art. 33 des Bayerischen Gesetzes über das öffentliche Versicherungswesen vom 7. Dezember 1933 (GVBl. S. 467)

Eine dauernde vermögensrechtliche Beziehung braucht jedoch nicht zu bestehen¹⁾.

Es ist auch nicht erforderlich, daß Gründungskörperschaft und Muttergemeinwesen miteinander identisch sind²⁾. Bei der Gründung der Anstalt durch eine Körperschaft kann daher von dieser Körperschaft durchaus eine andere Rechtsperson des öffentlichen Rechts als Muttergemeinwesen bestellt werden³⁾. Auch in diesem Fall bleibt das Recht der Satzungsänderung und der Auflösung der Anstalt grundsätzlich bei der Gründungskörperschaft, es ist jedoch möglich, daß es auf das Muttergemeinwesen übertragen wird.

Freilich sind der Bestellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts als Muttergemeinwesen auch Grenzen gesetzt: Da die Anstalt nur die rechtliche Verselbständigung eines sachlich abgegrenzten Teiles der allgemeinen Verwaltung des Muttergemeinwesens darstellt⁴⁾, gehört es zu ihren Wesensmerkmalen, daß ihre Zweckbestimmung innerhalb des sachlichen Kompetenzbereiches des Muttergemeinwesens liegt⁵⁾. Daran ändert sich selbst dann nichts, wenn die verwaltungsorganisatorische Verbundenheit von Anstalt und Muttergemeinwesen in sehr beschränkten Überwachungsrechten des letzteren besteht.

1) z. B. Hess.Brandversicherungsanstalt nach der neuen Satzung vom 17. Januar 1953 - StAnz. (Hess.) 1953, 1153 -, während nach § 18 Abs. III der alten Satzung vom 3. Februar 1926 - AB1.Reg.Kassel Nr. 37, Beilage - eine Liquiditätshilfe in Form von Vorschüssen vorgesehen war.

2) vgl. Büchner, aaO. S. 1510

3) Schmidt-Sievers, aaO. S. 25

4) statt aller: Hurst, aaO. S. 858

5) Jahn, aaO. S. 35; Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 457; Otto Mayer, aaO. Bd. II S. 341; vgl. auch Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 71, der von "Instrumenten" des Muttergemeinwesens spricht.

Nach den vorstehenden Erörterungen kann die öffentliche Anstalt wie folgt gekennzeichnet werden:

Die öffentliche Anstalt ist eine in die Institutionen der öffentlichen Verwaltung eingegliederte Verwaltungseinheit, die besondere, nicht zur allgemeinen Verwaltung gehörende öffentliche Aufgaben wahrnimmt. Diese Aufgaben fallen in den Kompetenzbereich einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, die als sogenanntes Muttergemeinwesen die Organisation sowie in der Regel zumindest mittelbar die Verwaltung der Anstalt beeinflußt und von der auch der Bestand der Anstalt abhängt.

II. Die rechtlichen Beziehungen der rechtsfähigen Anstalten zu ihren Muttergemeinwesen im allgemeinen

a) Gründe für die Verleihung der Rechtsfähigkeit

Neben dem Ziel der rein etat- und vermögensrechtlichen Aussonderung kann mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit noch bezweckt sein:

den Leistungsbeziehungen zwischen der Anstalt und ihren Benutzern einen festen juristischen Rahmen zu geben,

Aufgaben, die aus der allgemeinen Verwaltung herausfallen und Spezialkenntnisse erfordern, auf einen selbständigen Träger zu übertragen,

den Anstaltsapparat durch die Trennung vom starren Behördenorganismus des Muttergemeinwesens beweglicher zu gestalten, um besonderen wirtschaftlichen Anforderungen zu genügen,

einen unabhängigen, d. h. neutralen Träger zu bilden - ein Ziel, das auch mit der Bezeichnung "Entpolitisierung" umschrieben wird¹⁾.

Tritt eines der vier Ziele, die einander nicht ausschließen, sondern ineinander übergehen, entweder allein oder gemeinsam mit einem anderen - beispielsweise auch der vermögensrechtlichen Absonderung - auf, dann ist regelmäßig die Voraussetzung für ein Eigengewicht der Anstalt gegenüber ihrem Träger gegeben. Der mit der An-

1) vgl. dazu Bernard, SpK 1956, 146: "Wir fordern die Unabhängigkeit der Notenbank nicht aus Übermut oder aus irgendwelchen Prestigegedanken heraus, sondern weil wir zutiefst davon überzeugt sind, daß die Währungspolitik in eine unpolitische, unparteiliche und neutrale Obhut gehört."

stalt verfolgte Zweck stellt also nicht nur ein Motiv für die Verleihung der Rechtsfähigkeit dar, sondern beeinflusst auch die organisatorische Verbundenheit der Anstalt mit dem Muttergemeinwesen, wobei die konkrete Aufgabe für den Grad der Bindung oder Loslösung maßgebend sein kann. Daß sie es nicht sein muß, d. h. daß die Beziehungen der Anstalten zu ihren Muttergemeinwesen trotz durchaus gleicher Zweckbestimmung sehr unterschiedliche Regelungen aufweisen können, davon zeugen allein schon die organisatorischen Gestaltungen bei den Sparkassen und den öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten¹⁾. Diese Vielfältigkeit der Bindungsgrade ist nur mit der geschichtlichen Entwicklung in den einzelnen Ländern und Provinzen zu erklären. Das gleiche gilt auch hinsichtlich der verschiedenartigen Rechtsgrundlagen des Anstaltsverfassungsrechts^{2) 3)}, die für manche Anstalten allein in Gesetzen im materiellen Sinne⁴⁾, für andere lediglich in Satzungen⁵⁾ und in den meisten Fällen sowohl in Gesetzen als auch Satzungen zu finden sind. Eine gewisse Vereinheitlichung dieses Rechtszustandes wurde in Preußen durch das Sozietätengesetz vom 25. Juli 1910 - es enthält in seinen §§ 15 ff. Rahmenbestimmungen über die Verfassung der Feuerversicherungsanstalten - und durch die Sparkassenverordnung vom 20. Juli/4. August 1932⁶⁾ herbeigeführt. Während das Sozietätengesetz noch heute eine wesentliche Rechtsgrundlage für die öffentlich-rechtlichen Feuerversicherungsanstalten der frühe-

1) darüber im einzelnen weiter unten

2) vgl. § 34 Abs. II PrSozG

3) vgl. für den Bereich der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute: v. Hippel-Kord-Rurisch-Schmidt, aaO. S. 493 ff.

4) z. B. Hess. Brandversicherungskammer (Darmstadt)

5) z. B. Provinzial-Feuerversicherungsanstalt der Rheinprovinz, Satzung vom 23. März 1911 (ABl.Reg.Düsseldorf S. 550); Satzung der Hess. Brandversicherungsanstalt s. unten S. 153 ff.

6) GS S. 241, 275

ren preußischen Provinzen darstellt, ist die Sparkassenverordnung durch die neuen Sparkassengesetze der Länder, die insoweit keine einheitliche Lösung des Anstaltsrechts gebracht haben, überholt¹⁾.

1) das gilt auch für Berlin; vgl. § 18 Abs. 1 Ziff. 2 des Berliner SpKG vom 13. Juli 1960 (GVBl. S. 662), wonach die genannte VO auf die Sparkassen der Stadt Berlin West keine Anwendung findet.

b) Selbstverwaltung der Anstalt?

Wenn auch die Trennung der Anstalt vom Muttergemeinwesen recht weit gehen kann, so ist damit gleichwohl noch nicht entschieden, ob sie deren Anerkennung als Trägerin eigener Selbstverwaltung zur Folge hat¹⁾.

Die Beantwortung dieser Frage hat zwar für die staatlichen Anstalten keine Bedeutung, weil der Staat das Verhältnis zu seinen Anstalten ohnehin nach eigenem Gutdünken bestimmen kann. Sie ist aber für die Anstalten der Gemeinden von erheblicher praktischer Tragweite: Wenn nämlich - wie zuweilen im Schrifttum zu lesen ist - alle rechtsfähigen Verwaltungseinheiten Selbstverwaltung ausübten²⁾, dann wäre damit zugleich der Ausgangspunkt gegeben, die Staatsaufsicht über die Anstalten entsprechend der Körperschaftsaufsicht zu gestalten³⁾. Diese

1) vgl. Jecht, aaO. S. 33

2) vgl. Duhmer, aaO. S. 59; Fleiner, aaO. S. 104; Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 419; Elleringmann (Selbstverwaltung), aaO. S. 9 ff.; Sprengel in "Materialien", aaO. S. 163; vgl. auch Jahn, aaO. S. 35 ff. Wenn der BGH in NJW 1957, 1071, von einem Selbstverwaltungsrecht der Anstalten spricht, so meint er damit offenbar nur die organisatorische Verselbständigung, nicht aber eine Selbstverwaltung, die derjenigen der Körperschaften gleichkommt. Vgl. jedoch auch BVerfG in NJW 1961, 1155 (1156), wo eine anstaltliche Selbstverwaltung eindeutig anerkannt wird.

3) Die Aufsichtsbefugnisse des Staates über die Gemeinden und Gemeindeverbände können hierbei zunächst unberücksichtigt bleiben, da gerade diese Selbstverwaltungskörperschaften unter den Körperschaften des öffentlichen Rechts eine Sonderstellung einnehmen (Art. 28 II GG). Im übrigen ergibt sich die Beschränkung der Staatsaufsicht auf die Rechtskontrolle nicht aus dem Wesen der Selbstverwaltung, vgl. OVG Münster in VerwRspr. 1955, 353 ff., 358.

Konsequenz müßte Forsthoff¹⁾ ziehen, der unter Selbstverwaltung die Wahrnehmung an sich staatlicher Aufgaben durch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts versteht²⁾:

Die Staatsaufsicht für alle rechtsfähigen Verwaltungseinheiten, so schreibt Forsthoff (aaO.), sei in der Endzeit der Weimarer Verfassung wesentlich verstärkt worden, um die Selbstverwaltungskrise zu überwinden. Sie sei auf diese Weise vereinheitlicht und die gesamte selbstständige Verwaltung stärker an den Staat herangezogen worden. Das habe zugleich eine Zurückdrängung des durch Mißbrauch diskreditierten genossenschaftlichen Elements bedeutet. Der körperschaftlich-genossenschaftliche Charakter, den man im überwiegenden Schrifttum als für die Selbstverwaltung unerläßlich festgehalten habe, sei verlorengegangen. Es sei nicht einzusehen, warum es noch auf die körperschaftliche Struktur ankommen solle, nachdem der Selbstverwaltungsbegriff an den selbständigen Träger angeschlossen worden sei. Die Beschränkung verdiene erst recht fallengelassen zu werden, nachdem die genossenschaftliche Gestaltung innerhalb der Strukturen rechtsfähiger Verwaltungseinheiten in den letzten zwei Jahrzehnten stark zurückgetreten sei.

1) (Lehrbuch), aaO. S. 418 f.; vgl. auch Duhmer, aaO. S. 59, der im Fall der preußischen Sparkassen von einer "Herausnahme der Sparkassen aus der Selbstverwaltung der Gemeinden" spricht.

2) vgl. auch Schlierbach (Kommentar), aaO. S. 27, Anm. 11, der unter Berufung auf Forstoffs Selbstverwaltungsbegriff die Frage stellt, ob die unmittelbare Verwaltung der rechtsfähigen Anstalt durch das Muttergemeinwesen zulässig ist, wenn anerkannt wird, daß die Personalhoheit ein begriffsnotwendiger Bestandteil der Selbstverwaltung kommunaler Gebietskörperschaften ist und der Selbstverwaltungsbegriff auch für selbstständige Anstalten des öffentlichen Rechts gilt.

Nach Forsthoff üben die rechtsfähigen Anstalten also ebenso wie die Körperschaften Selbstverwaltung aus, weil beide selbständige Verwaltungsträger sind und weil die Staatsaufsicht bei den Körperschaften zu einer Einschränkung korporativer Willensbildung geführt hat. Seine auf diesen Überlegungen beruhende Umschreibung der Tätigkeit von Anstalt und Körperschaft durch einen Begriff kann infolgedessen nur so gedeutet werden, daß die das Wesen beider Verwaltungseinheiten ausmachenden Unterschiede - nämlich körperschaftlich-genossenschaftliche Struktur und "Bestand von Mitteln" - unter dem Einfluß des Staates verwischt sind, oder aber in der Praxis gar kein entscheidendes Gewicht mehr besitzen, und daß deshalb die Staatsaufsicht über zwei einander so stark ähnelnde Gebilde in jedem Falle gleich ist. Als unterscheidende Merkmale blieben dann nur noch die Mitglieder bei der Körperschaft und die Benutzer bei der Anstalt.

Diese Folgerungen kann man nicht mit dem Hinweis entkräften, der Begriff der Selbstverwaltung sei vieldeutig, er solle hier nur die rechtliche Selbständigkeit der rechtsfähigen Verwaltungseinheiten unterstreichen, ohne ihre charakteristischen Besonderheiten zu erfassen, und man müsse eben, um genau zu sein, zwischen kommunaler, körperschaftlicher und anstaltlicher Selbstverwaltung differenzieren. Denn eine Begriffsbestimmung, die für "rechtliche Selbständigkeit" oder "rechtsfähige Verwaltungseinheit" nur eine andere Bezeichnung (Selbstverwaltung) bringt und wesensmäßig durchaus verschiedene Erscheinungen umschließt, ist wertlos.

Auch Forsthoff faßt den Begriff der Selbstverwaltung nicht im Sinne der eben geschilderten, uferlosen Weite auf. Dennoch kann seinen Ausführungen nicht gefolgt werden.

Eine Selbstverwaltung der Anstalten könnte man unter Umständen dann annehmen, wenn sie selbständig wären¹⁾. Diese Voraussetzung wird jedoch nicht von allen Anstalten erfüllt. Viele Anstalten besitzen trotz Rechtsfähigkeit keine wirkliche Selbständigkeit²⁾. Aber selbst dort, wo die Anstalt ein denkbar großes Eigengewicht besitzt, kann von Selbstverwaltung keine Rede sein, weil ihr die eigentliche Gestaltung des anstaltlichen Lebens verwehrt ist. Das gilt auch für diejenigen Anstalten, bei denen sogenannte körperschaftliche (genossenschaftliche) Elemente in der Weise auftreten, daß die Benutzer der Anstalt an der Verwaltung oder Organbestellung irgendwie beteiligt sind; häufig werden ihnen z. B. Sitz und Stimme in den aufsichtsführenden Gremien oder in Ausschüssen und Beiräten eingeräumt³⁾. Hierin kann jedoch solange kein echtes korporatives Element erblickt werden, als nicht die Gesamtheit der Benutzer oder Beteiligten der Anstalt mitgliedschaftlich (durch Vertreter) an der Verwaltung beteiligt ist und dadurch einen ausschlaggebenden Einfluß auf die anstaltliche Willensbildung nimmt⁴⁾. Es handelt sich hier vielmehr um einen Interessentenschutz, der übrigens in der Gruppe der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten besonders

1) vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 419, der als Kennzeichen der Selbstverwaltung das Eigenleben des Selbstverwaltungssträgers ansieht.

2) Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 69 ff.; vgl. auch Elleringmann (Grundlagen), aaO. S. 19 f., der von anstaltlicher Selbstverwaltung spricht, obwohl er einräumt, daß die Durchführung wirklicher Selbstverwaltung bei der rechtsfähigen Anstalt erschwert ist.

3) vgl. Bühler, aaO. S. 226

4) vgl. Jahn, aaO. S. 41 ff.

oft vorkommt¹⁾. Anstalten mit einer derartigen Beteiligung ihrer Benutzer an der Verwaltung hat es schon von jeher gegeben, und ihre Zahl ist ständig im Wachsen. Der Interessentenschutz dient der Versachlichung und Neutralisierung der Anstaltsarbeit. Er stellt ein Gegengewicht gegenüber den staatlichen oder körperschaftlichen Einflüssen dar und ist - wie noch später darzulegen sein wird - eine notwendige Begleiterscheinung des demokratischen Staates²⁾. Seine Existenz macht jedoch eine Unterscheidung zwischen "reinen Anstalten³⁾" und Anstalten mit - je nach den Mitwirkungsrechten der Benutzer - mehr oder weniger starkem "genossenschaftlichem Einschlag"⁴⁾ nicht erforderlich, weil damit weder theoretisch noch praktisch viel erreicht würde⁵⁾. Die - nicht mitglied-schaftliche - Beteiligung von Benutzern an der Anstaltsverwaltung ist, so wichtig sie im Einzelfall sein mag, keiner wirklich genossenschaftlichen Willensbildung gleichzusetzen⁶⁾.

1) vgl. Jahn, aaO. S. 41; Jacobi, aaO. S. 27 f.; vgl. z. B. § 16 des PrSozG, wo auch bestimmt wird, daß bei Berufung von Versicherungsnehmern dafür Vorsorge zu treffen ist, daß eine "einseitige Interessenvertretung" vermieden wird; vgl. ferner § 2 II des Hamburger Feuerkassengesetzes i. d. F. vom 16. Dezember 1929 (Hamb.GVB1. S. 562); § 5 der Satzung der Schleswig-Holstein.Landesbrandkasse vom 1. April 1911 (AB1. Reg.Schleswig S. 209); vgl. ferner die neue Satzung der Hess. Brandversicherungsanstalt (Kassel) vom 17. November 1953 (StAnz.: (Hess.) 1953, 1153)

2) Jahn, aaO. S. 41

3) v. Gierke, aaO. S. 173 ff.

4) v. Gierke, aaO. S. 182 ff.

5) Daß auch im Anstaltsrecht solche körperschaftlichen Elemente vorhanden sein dürfen, wird im Verwaltungsrecht allgemein anerkannt; vgl. Richter (Referat), aaO. S. 95; Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 443

6) vgl. Schmidt-Sievers, aaO. S. 30; Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 443

Im übrigen ist gegen Forsthoffs Auffassung des Begriffs der Selbstverwaltung vor allem auch Art. 28 Abs. 2 GG anzuführen. Daraus ergibt sich, daß unter Selbstverwaltung die eigenverantwortliche Regelung derjenigen Aufgaben zu verstehen ist, die den Gemeinden und Gemeindeverbänden - d. h. also Körperschaften - obliegen.

Mit der neuerdings auch vom Bundesverfassungsgericht¹⁾ ausgesprochenen Anerkennung der Anstaltstätigkeit als Selbstverwaltung würden die Unterschiede zwischen Anstalt und Körperschaft auf ein kaum noch beachtenswertes Maß zurückgehen. Das erscheint aber auch aus anderen als den bisher dargelegten Gründen ungerechtfertigt: Wenn ein Organ der Anstalt, dem die von der Anstaltsarbeit betroffenen "Interessenten" angehören - nicht aber gewählte Vertreter aller Benutzer²⁾ - mit dem Erlaß von Vorschriften (Ordnungen) betraut ist, die die Anstalt oder ihre Benutzer betreffen, so liegt noch keine Selbstverwaltung vor. Vielmehr handelt es sich insoweit um die Delegation von Befugnissen, die ursprünglich dem Muttergemeinwesen (und hier regelmäßig der Vertretungskörperschaft) zustanden. Der Erlaß von sogenannten Satzungen durch Anstaltsorgane (als Träger delegierter Befugnisse) stellt einen Akt dar, der wie beim Erlaß von Rechtsverordnungen von der Exekutive vollzogen wird. Mit anderen Worten: Die Anstalt - mag sie noch so selbständig sein -

1) vgl. NJW 1961, 1155 (1156); vgl. auch Hamann in NJW 1961, 2059 (Anm.)

2) In diesem Falle handelte es sich um eine Körperschaft. Da bei der Anstalt mangels Mitgliedern die Organe grundsätzlich von außen an sie herangetragen werden müssen, ist letztlich auch die von einem Anstaltsorgan erlassene "Satzung" von außen an sie herangetragen.

gehört zur Exekutive des Muttergemeinwesens¹⁾. Wenn auch der Erlaß von Vorschriften - gleichgültig ob mit allgemeiner oder interner Wirkung - eines aus "Interessenten" zusammengesetzten Anstaltsorgans²⁾ als ein Akt der Exekutive gelten muß, so bietet doch gerade die Beteiligung dieser "Interessenten" einen beachtlichen Vorteil. Da hierdurch außerhalb der Staatsverwaltung stehende Kräfte an der Lösung öffentlicher Aufgaben mitwirken, wird die Problematik gemildert, die darin besteht, daß die Verwaltung im gewaltenteilenden Rechtsstaat Recht setzen kann: Ohne die Beteiligung der Interessenten würde die Exekutive Recht setzen und damit Aufgaben wahrnehmen, die im gewaltenteilenden Staat grundsätzlich nur einem legislativen Organ zustehen. Es entspricht dem demokratischen Prinzip, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht (Art. 20 Abs. 2 GG), d. h. staatliche Hoheitsakte auf den Willen der davon Betroffenen zurückgeführt werden können. Diesem Prinzip trägt die Beteiligung von Interessenten an Regelungen, die sie selbst betreffen, Rechnung - allerdings nur in sehr beschränktem Umfang, weil die Interessenten lediglich einen kleinen Teil der Betroffenen ausmachen und nicht aus repräsentativen Wahlen hervorgegangen sind.

-
- 1) Selbst wenn es sich bei den von einem Anstaltsorgan erlassenen Vorschriften um echte Satzungen (vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 129 f.) und nicht um nur (interne) Verwaltungsvorschriften handelte, so wären sie legislative Akte der Exekutive. Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner Erörterung, ob gegen solche Akte verfassungsrechtliche Bedenken bestehen (vgl. Art. 20 Abs. 2 und Art. 80 GG).
 - 2) Die Vertretungsversammlung einer Körperschaft als gesetzgeberisches Organ ist mit dem Organ einer Anstalt, das zum Erlaß von "Satzungen" befugt ist, nicht zu vergleichen, da in dem letzteren der vom Tätigkeitsbereich der Anstalt erfaßte Personenkreis nicht mitgliedschaftlich vertreten wird.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Anstalt letztlich nicht ihrem eigenen (genossenschaftlichen), sondern dem in sie durch Gesetz, Satzung¹⁾ oder sonstige organisatorische Einflüsse des Muttergemeinwesens hineingetragenen Willen folgt: Sie ist ein - wenn auch zuweilen weitgehend unabhängiges - Instrument ihres Trägers²⁾. Es wäre daher besser, ihre Tätigkeit als Eigenverwaltung zu kennzeichnen, wie es Becker und Köttgen vorschlagen³⁾. Aus dem gleichen Grund kann auch die häufig bestehende Einschränkung genossenschaftlicher Willensbildung bei bestimmten Körperschaften - den sogenannten Leitungsverbänden oder Verbänden herrschaftlicher Struktur - zu keiner Gleichschaltung dieser Gebilde mit den Anstalten im Sinne einer Anerkennung des Selbstverwaltungsrechts führen: Derartige Körperschaften sind nämlich nicht genossenschaftlich strukturiert, oftmals sind sie von der Bildung ihrer Organe ausgeschlossen, so daß sie mehr als Instrument der unmittelbaren Staatsverwaltung denn als eigenverantwortliche Hoheitsträger erscheinen⁴⁾. Im übrigen darf die sowohl über die Selbstverwaltungskörper als auch über die Leitungsverbände und Anstalten hinsichtlich ihres Umfangs vielfach gleichgestaltete Staatsaufsicht nicht zu der Annahme verleiten, es handele sich in jedem Falle um Selbstverwaltung. Denn schon die Tatsache, daß die Verleihung der Rechtsfähigkeit an die Anstalt zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht unbedingt erforderlich ist, während umgekehrt die Selbstverwaltung anders als in

-
- 1) Damit wird - wie bereits erwähnt - nicht ausgeschlossen, daß ein Organ der Anstalt die Satzung beschließt. Dann besteht aber regelmäßig ein Genehmigungsrecht des Muttergemeinwesens. Vgl. auch Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 129 ff.
- 2) Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 70 f.; Jahn, aaO. S. 32 ff.
- 3) Becker, Komm.Hdb., Bd. I S. 117
- 4) Becker, Komm.Hdb., Bd. I S. 123; Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 71

Form der rechtsfähigen Körperschaft kaum zu verwirklichen wäre, beweist, daß die Anstalt auf andere Aufgaben zugeschnitten ist als diejenigen rechtsfähigen Verwaltungseinheiten, deren Organe einen aus irgendwelchen Gründen zusammengeschlossenen Personenkreis wirklich repräsentieren¹⁾.

Ebensowenig wie bei den Selbstverwaltungsverbänden kann auch die über die anderen Körperschaften geübte Staatsaufsicht derjenigen über die Anstalten schlechthin gleichgesetzt werden. Zwischen derartigen Körperschaften und Anstalten bestehen zwar insofern Berührungspunkte, als es bei beiden keine echte Willensbildung gibt, sie also Instrumente des Staates bzw. Muttergemeinwesens darstellen. Aber sie unterscheiden sich doch dadurch voneinander, daß einmal diese Körperschaften nur in der Hand des Staates sind, während die Anstalten auch den Gemeinden und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts zugeordnet sein können, und daß zum anderen - wie schon erwähnt - die Verleihung der Rechtsfähigkeit an die Anstalt nicht auf zwingenden sachlichen Erfordernissen beruht²⁾. Sie hat vielmehr nur privatrechtliche Bedeutung³⁾, da die Anstalt - sei sie nun rechtsfähig oder nicht - in jedem Fall Träger von Hoheitsrechten ist⁴⁾.

Schon deshalb erscheint es nicht folgerichtig, wenn der Staat mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit Aufsichts-befugnisse verknüpft, die über die für das Muttergemeinwesen geltenden hinausgehen. Damit ist freilich noch nichts über das zulässige Maß staatlicher Aufsichtsrechte gesagt.

1) vgl. Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 71 f.

2) vgl. Bischoff, aaO. in DVBl. 1956, 187 (188)

3) Huber (Bd. I), aaO. S. 116; Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 434, Anm. 3

4) Fleiner, aaO. S. 322; Jahn, aaO. S. 28 f.

- c) Grenzen der Staatsaufsicht über rechtsfähige Anstalten nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen?

Jede rechtsfähige öffentliche Anstalt ist in der Regel kraft einzelgesetzlicher Bestimmung der Staatsaufsicht unterworfen. Die Staatsaufsicht ist das Korrelat der Ausstattung mit Hoheitsbefugnissen. Im Fall der Anstalt wie dem der Körperschaft sind unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der Eingliederung aller rechtsfähigen Verwaltungseinheiten in die Staatsverwaltung¹⁾ und deren Aufgabenerfüllung verschiedene Zwecke der Staatsaufsicht denkbar. Sie haben beispielsweise den Schutz der Rechtsordnung, des Staatsinteresses oder der Mitglieder bzw. Benutzer zum Ziel und werden sowohl durch abwehrende, d. h. rechtskontrollierende, als auch durch positiv gestaltende Einwirkungen erfüllt²⁾.

Hinsichtlich des zulässigen Umfangs der Staatsaufsicht über die rechtsfähigen Anstalten gibt es keine allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen³⁾. Die staatlichen Befugnisse werden vielmehr in den einzelnen Organisationsgesetzen und Satzungen geregelt. Wenn solche Organisationsgesetze oder Satzungen die Aufsicht über die Anstalten nach gleichen Grundsätzen - z. B. auf die Rechtskontrolle - beschränken würden, könnte man unter Umständen folgern, daß eine weitergehende Überwachung kraft Gewohnheitsrechts oder kraft Übung unzulässig sei, der Staat also nicht in der Lage sei, die bestehenden Regelungen zuungunsten der Anstalten zu verändern. Die Regelungen (Organisationsgesetze, Satzungen) sind jedoch im einzelnen zu unterschiedlich, um solche allgemeinen Schlußfolgerungen zu erlauben. Insbesondere lassen sich

1) vgl. z. B. Sprengel in "Materialien", aaO. S. 163 f.

2) Aktive Mitwirkung im Fall der Sparkassen: vgl. Sprengel in "Materialien", aaO. S. 164

3) vgl. Köttgen, Komm.Hdb., Bd. I S. 219

keine Grenzen der Überwachung etwa in Richtung auf eine Rechtskontrolle ziehen.

Aus ähnlichen Gründen kann auch die jeweilige Zweckbestimmung der rechtsfähigen Anstalt (oder der "materielle Gehalt ihrer Rechtsstellung"¹⁾) die Beschränkung der Staatsaufsicht auf eine Rechtskontrolle nicht rechtfertigen. Denn trotz gleicher Zweckbestimmung gibt es, wie bereits dargelegt, mannigfaltige organisatorische Gestaltungen und entsprechende Abhängigkeitsgrade der jeweiligen Anstalten zu ihren Muttergemeinwesen. Die manchen Anstalten eingeräumte weitgehende Freiheit von staatlicher Überwachung darf nicht zu der Auffassung verleiten, die Anstalten seien vor unbeschränkten Aufsichtsbefugnissen des Staates geschützt. Soweit der Staat den rechtsfähigen Anstalten - abgesehen von den kommunalen²⁾ - ein großes Eigengewicht zubilligt, toleriert er lediglich ihre selbständige (hoheitliche) Tätigkeit, weil es ihm in bestimmten Belangen notwendig erscheint. Es handelt sich hierbei um keine echte Rechtsfrage, sondern um eine verwaltungspolitische Entscheidung, die der Staat im übrigen jederzeit zugunsten einer weitergehenden Aufsicht ändern kann. Eine der kommunalen Selbstverwaltung vergleichbare Garantie der Eigenständigkeit ist damit nicht gegeben. Schon die Tatsache, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände hinsichtlich der Staatsaufsicht wegen Art. 28 Abs. 2 GG gegenüber allen sonstigen Körperschaften eine Sonderstellung einnehmen - insofern also begünstigt sind - beweist die

1) Kollmann, BayVBl. 1957, 106, hat unter Bezugnahme auf den "formalen" und "materiellen Gehalt der Rechtsstellung der Körperschaft d. öff. R." die Auffassung vertreten, daß mit dem Rechtsbild der Körperschaft die Inanspruchnahme einer über die Rechtsaufsicht hinausgehenden Staatsaufsicht unvereinbar sei.

2) darüber weiter unten

nach allgemeinem Verwaltungsrecht grundsätzliche Zulässigkeit einer über die bloße Rechtskontrolle erheblich hinausgehenden Staatsaufsicht bei diesen anderen Körperschaften. Das gilt auch für die rechtsfähigen Anstalten; denn sie gehören in den sachlichen Kompetenzbereich einer Körperschaft und üben in keinem Fall Selbstverwaltung aus¹⁾.

Wenn auch nach den vorstehenden Erörterungen das allgemeine Verwaltungsrecht die rechtsfähige öffentliche Anstalt nicht vor einer unbegrenzten staatlichen Aufsicht schützt, so sprechen in gewissen Fällen doch rechtspolitische Erwägungen für ihre Beschränkung:

Soweit es sich um staatliche Anstalten handelt, bedeutet eine Aufsicht, die derjenigen über die Körperschaft völlig entspricht, nichts Besonderes; denn es steht ja im Belieben des Muttergemeinwesens (d. h. hier: des Staates), die Verfassung und Abhängigkeit der Anstalt zu bestimmen²⁾. Bei denjenigen Anstalten, die nicht vom Staat getragen werden, erfordern dagegen die oben genannten Zwecke der Staatsaufsicht - gleichgültig worauf sie sich im einzelnen besonders richten mögen - grundsätzlich keine weitergehenden Aufsichtsbefugnisse des Staates, als sie für das Muttergemeinwesen bereits gelten³⁾. Denn die rechtsfähige Anstalt übt, da ihre Aufgabe immer innerhalb des sachlichen Kompetenzbereiches des Mutterge-

1) Wenn hier von Selbstverwaltung die Rede ist, so wird nicht verkannt, daß sich die Beschränkung der Staatsaufsicht auf die Rechtskontrolle nicht aus dem Wesen der Selbstverwaltung ergibt; vgl. OVG Münster in VerwRspr. 1955, 353 ff., 358

2) vgl. Köttgen, Komm.Hdb., Bd. I S. 219; Schmidt-Sievers, aaO. S. 32

3) Das ist u. a. auch ein Problem der Sparkassenaufsicht, die intensiver ist als die Kommunalaufsicht schlechthin; darüber s. unten S. 66 ff., 110 ff.

meinwesens liegt, einen abgegrenzten Teil von dessen Verwaltungstätigkeit aus. Es handelt sich hierbei um eine Tätigkeit, für die der notwendige Umfang staatlicher Überwachung bereits in der das Muttergemeinwesen betreffenden Aufsicht mitberücksichtigt ist und für die deshalb im Hinblick auf die Staatsaufsicht nichts anderes gelten sollte, wenn sie von einer rechtsfähigen Anstalt wahrgenommen wird¹⁾. Insoweit ist die Lage - auch wegen der privatrechtlichen Bedeutung der Verleihung der Rechtsfähigkeit - ebenso zu beurteilen, als ob die rechtsfähige Anstalt nur eine Dienststelle des Muttergemeinwesens wäre.

Rechtspolitische Gründe sprechen ferner für eine Beschränkung der Staatsaufsicht in den Fällen, in denen anstelle einer von wirklich großem Sachverstand getragenen Ermessensentscheidung eine andere Ermessensentscheidung treten würde, die auf möglicherweise gleich großem Sachverstand beruhte²⁾

Eine Einschränkung der staatlichen Befugnisse ist auch dann wünschenswert, wenn die Erfüllung der Aufgaben der Anstalt durch die Art der Zusammensetzung der anstaltlichen Kontrollorgane gewährleistet ist³⁾.

Trotz dieser Überlegungen bleibt zusammenfassend festzuhalten, daß nach allgemeinem Verwaltungsrecht eine Beschränkung der Staatsaufsicht über die rechtsfähige öffentliche Anstalt grundsätzlich nicht begründet werden kann.

1) vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 457 f.

2) vgl. unten S. 144 ff.

3) vgl. unten S. 145

d) Grenzen der Staatsaufsicht über kommunale Anstalten

Eine Beschränkung der Staatsaufsicht besteht indessen für die kommunalen Anstalten, z. B. Sparkassen. Da ihre Aufgaben innerhalb des sachlichen Kompetenzkreises der Gemeinden liegen, da sie also einen durch ihren Zweck umgrenzten ganz bestimmten Teil von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft regeln und deshalb in den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung gehören, werden sie auch von der Garantie des Art. 28 Abs. 2 GG mit umfaßt^{1) 2)}. Das bedeutet freilich nicht, daß sie die unmittelbare Geltung der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung für sich beanspruchen können. Denn Art. 28 Abs. 2 GG gewährt dieses Recht ausdrücklich nur den Gemeinden und Gemeindeverbänden. Die rechtsfähigen Gemeindeanstalten werden also von Art. 28 GG nicht in ihrer institutionellen Besonderheit bzw. rechtlichen Selbständigkeit als solche erfaßt. Da deren Aufgaben jedoch unstreitig innerhalb des sachlichen Kompetenzbereichs der jeweiligen Muttergemeinwesen liegen, sind sie hinsichtlich des zulässigen Umfangs der Staatsaufsicht trotz ihrer Rechtsfähigkeit so zu behandeln, als gehörten sie unmittelbar zur Gemeindeverwaltung. Die Erfüllung von Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft durch sie erscheint insoweit ge-

1) Hurst, aaO. S. 858; Jahn, aaO. S. 37 f.; vgl. auch Köttgen, Komm.Hdb., Bd. I S. 219

2) vgl. § 21 Abs. 1 und 2 WürttHohz Gesetz vom 7. September 1950 (RegBl. S. 285); vgl. ferner § 31 Abs. 2 Satz 2 PrSozG: "Auf Anstalten, welche von einem Kommunalverband verwaltet werden, finden diese Vorschriften keine Anwendung, sofern der Umfang der Staatsaufsicht in den Gemeindeverfassungen anderweitig geregelt ist." - Damit wird die Zugehörigkeit der kommunalen Anstalten in den Bereich der Gemeindeverwaltung unterstrichen und die Staatsaufsicht in ihrem Umfang folgerichtig der Kommunalaufsicht angeglichen. Vgl. ferner die Rücksichtnahmen auf die Kommunalverbände als Muttergemeinwesen in §§ 16 Abs. 3 und 17 Abs. 2 PrSozG.

wichtiger als ihre - nicht einmal auf zwingenden sachlichen Erfordernissen beruhende - rechtliche Selbständigkeit, die der unmittelbaren Anwendung des Art. 28 Abs. 2 GG entgegensteht. Ohne Rechtsfähigkeit würden diese Anstalten als lediglich intern ausgegliederte Teile der Gemeindeverwaltung nämlich der allgemeinen Kommunalaufsicht unterliegen. Für die selbständigen Gemeindeanstalten kann wegen ihrer Zugehörigkeit zum gemeindlichen Wirkungskreis bezüglich des Umfangs der staatlichen Befugnisse nichts anderes gelten. Der Umfang der staatlichen Befugnisse muß nach dem Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG bemessen werden.

Art. 28 Abs. 2 GG garantiert den Gemeinden das Recht der Selbstverwaltung in doppelter Hinsicht: Er gewährleistet einmal die Zuständigkeit für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft und sichert damit den Gemeinden einen eigenen Aufgabenbereich. Außerdem enthält er eine Garantie für die eigenverantwortliche Führung der Geschäfte innerhalb dieses Aufgabenbereiches¹⁾. Beide Bereiche stehen unter dem Vorbehalt des Gesetzes. Deshalb sind Eingriffe sowohl in den Aufgabenbereich als auch in die eigenverantwortliche Führung der Geschäfte zulässig²⁾. Die Möglichkeit gesetzlicher Einschränkungen der Selbstverwaltungsgarantie besteht jedoch nicht ohne Grenzen. Vielmehr ist jede gesetzliche Regelung an die Wahrung des Wesensgehalts der Selbst-

1) BVerfGE 6, 117; BVerwGE 6, 23; Hamann, aaO. Anm. 5 zu Art. 28; Maunz-Dürig, aaO. Randnr. 24, 27 und 30 zu Art. 28

2) BVerfGE 1, 175 (178); BVerwGE 6, 23 f.; Köttgen, Komm.Hdb., Bd. I S. 213; Maunz-Dürig, aaO. Randnr. 31 zu Art. 28 II GG; Wernicke in Bonner Kommentar, aaO. Anm. II 1 b zu Art. 28; a.A. Weber (Staats- und Selbstverwaltung), aaO. S. 49 f.

verwaltung (Art. 19 Abs. 2 GG) gebunden¹⁾. Eingriffe der Gesetzgebung dürfen daher die Selbstverwaltung weder aufheben noch "derart einschränken, daß sie innerlich ausgehöhlt wird, die Gelegenheit zu kraftvoller Betätigung verliert und nur noch ein Schattendasein führen kann". Dagegen sind den Gemeinden nicht die Selbstverwaltungsrechte in ihren Einzelheiten verbürgt, die ihnen zur Zeit der Verkündung der Verfassung zustanden²⁾. Geschützt ist mithin der Wesensgehalt bzw. das "Wesen der Selbstverwaltung" oder der "Kern der Selbstverwaltung"³⁾.

Was jedoch in den vor gesetzlichen Einschränkungen durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützten Kernbereich der Selbstverwaltung fällt, ist bis jetzt im einzelnen streitig geblieben⁴⁾. Einigkeit besteht nur darüber, "daß bei der Bestimmung dessen, was zum Wesen der Selbstverwaltung gehört, der geschichtlichen Entwicklung und den verschiedenen historischen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung in einem gewissen Ausmaß Rechnung getragen werden muß"⁵⁾. Der Einfluß der historischen Entwicklung auf die Bestimmung des Wesensgehalts der Selbstverwaltung wird unterschiedlich beurteilt⁶⁾. Zutreffend erscheint, daß diese Entwicklung allein den Kernbereich der kommunalen Eigenständigkeit nicht auszufüllen vermag. Erst in Verbindung mit dem jeweils geltenden Recht

-
- 1) BayVfGH (n. F.) 10, 113 (121); Henrichs, aaO. S. 728 ff. (735); v. Mangoldt-Klein, aaO. S. 708; Maunz-Dürig, aaO. Randnr. 32 zu Art. 28 II GG (der sich allerdings gegen eine unmittelbare Anwendung des Art. 19 II GG ausspricht)
 - 2) BVerfGE 1, 175 unter Berufung auf die Entscheidung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich vom 10./11. Dezember 1929 - Lammers-Simons, Bd. II S. 107 - RGZ 126 Anh. S. 22
 - 3) BVerfGE 1, 178; 11, 274
 - 4) BVerfGE 11, 274
 - 5) BVerfGE 11, 274; 1, 178; 7, 364; 8, 359; VfGH NRW in OVGE 9, 83; 11, 150; vgl. ferner Henrichs, aaO. S. 734
 - 6) vgl. z. B. Henrichs, aaO. S. 733 f.

kann sie entscheidenden Wert gewinnen. Für die Beurteilung der Zulässigkeit eines Eingriffs kommt es deshalb - soweit Parallelen zur Vergangenheit gezogen werden können - nicht allein darauf an, ob er früher mit der Selbstverwaltung vereinbar war; es muß vielmehr ein nach heutigen Anschauungen rechtfertigender Gesichtspunkt vorliegen, um den Eingriff unanfechtbar zu machen. Unter einen solchen Gesichtspunkt fallen z. B. Einwirkungen des Staates, die im Interesse der Rechtseinheit sachlich notwendig sind¹⁾. Mit Recht ist deshalb auch vom Bundesverfassungsgericht neben der geschichtlichen Entwicklung ("Parallelbestimmungen in der Vergangenheit") der "hinreichende Grund" als Voraussetzung staatlicher Eingriffe angesehen worden²⁾.

Was zum "Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts" gehört, hat das Bundesverfassungsgericht bei der Prüfung der Zulässigkeit staatlicher Befugnisse auf den Gebieten der Personalhoheit³⁾ und der Wahlen⁴⁾ noch nicht abschließend bestimmt. Es hat jedoch festgestellt, daß auch der Kernbereich der Selbstverwaltung Veränderungen unterliegt⁵⁾.

Besonders wichtig ist - auch im Hinblick auf die kommunalen Anstalten, wie z. B. Sparkassen - die Festlegung der durch Art. 28 Abs. 2 GG gegen Eingriffe des Gesetzgebers gezogenen Grenze im Falle der sogenannten Genehmigungsvorbehalte bzw. aufsichtsbehördlichen Mitwir-

1) vgl. Becker, Komm.Hdb., Bd. I S. 149

2) BVerfGE 8, 332 (359); vgl. auch BVerfGE 7, 358 (365), wo zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit eines Eingriffs u. a. die "gleichmäßige Handhabung für alle Beamten" angeführt wird.

3) BVerfGE 1, 167; 7, 358; 8, 332

4) BVerfGE 3, 45; 6, 104; 11, 266; 11, 351

5) BVerfGE 1, 178

kungsrechte¹⁾). Die Tatsache, daß den Aufsichtsbehörden in den Gemeindeverfassungen (und auch in den Sparkassengesetzen) solche Rechte eingeräumt sind, die über eine reine Gesetzmäßigkeitskontrolle hinausgehen und deshalb einer Sonderaufsicht in Selbstverwaltungsangelegenheiten gleichkommen, darf - wie sich aus den voraufgegangenen Erörterungen über die Zulässigkeit staatlicher Eingriffe ergibt - nicht von vornherein zu dem Schluß führen, es handele sich schlechthin um eine Verletzung des Art. 28 Abs. 2 GG. Deshalb erscheint die in verschiedenen Landesverfassungen verkündete Beschränkung der Staatsaufsicht auf die Legalitätskontrolle als Fiktion²⁾, wenn man an die gesetzlich eingeführten, sich insbesondere auf wesentliche Vorgänge der Gemeindewirtschaft und des Gemeindevermögens erstreckenden Genehmigungsvorbehalte, Ausnahmegewilligungen, Bestätigungen und Wirtschaftlichkeitskontrollen denkt. Es wäre jedoch unzutreffend, die verfassungsrechtliche Legitimität eines solchen "staatlich-kommunalen Kondominiums"³⁾ allein mit der Begründung zu bejahen, daß weder nach dem Grundgesetz noch nach den Landesverfassungen das Verhältnis zwischen Gemeinde und Staat anders geregelt sein soll als vor 1933⁴⁾ - einer Zeit also, in der sich die über die Kommunen geübte Aufsicht nicht nur auf Rechtsverletzungen bezog⁵⁾. Denn einmal ist diese Begründung zu allgemein, um im Einzelfall ein Mitwirkungsrecht rechtfertigen zu

1) vgl. hierzu Henrichs, aaO. S. 728; Grafe, aaO. S. 74 (75); Roemer, aaO. S. 193 ff. (198)

2) vgl. Becker, Komm.Hdb., Bd. I S. 148; OVG Münster in VerwRspr. 1955, 353 ff., 358 ff.

3) Weber (Staats- und Selbstverwaltung), aaO. S. 45

4) vgl. Becker, Komm.Hdb., Bd. I S. 148 f., 172 f.; Elleringmann (Grundlagen), aaO. S. 54 f.; Köttgen, Komm.Hdb., Bd. I S. 219 f., 221; Muntzke-Schlemp, aaO. S. 330; Weber (Staats- und Selbstverwaltung), aaO. S. 44 f.; OVG Münster in VerwRspr. 1955, 353 ff., 358

5) Peters (Grenzen), aaO. S. 216 ff., 219

können. Zum anderen ist Art. 28 Abs. 2 GG nicht nur in der Formulierung, sondern auch durch die Verknüpfung mit Art. 19 Abs. 2 GG viel selbstverwaltungsfreundlicher als Art. 127 WRV. Darüber hinaus haben eine Reihe von Landesverfassungen¹⁾ das Prinzip der Allzuständigkeit im örtlichen Wirkungskreis so stark ausgeformt, daß es in der gemeindlichen Zuständigkeitssicherung vor 1933 keine volle Parallele hat.

Im Falle der Mitwirkungsbefugnisse läßt sich zwar ebenso wenig wie bei sonstigen staatlichen Eingriffen durch eine allgemein gültige Formel feststellen, wann sie den Wesensgehalt des Selbstverwaltungsrechts berühren. Es gibt jedoch neben dem "historischen Argument" - das freilich, wie schon dargelegt, allein nicht genügt - Anhaltspunkte, mit deren Hilfe die Grenze des Art. 28 Abs. 2 GG zu ermitteln ist; Genehmigungsvorbehalte und sonstige Mitwirkungsbefugnisse der Staatsaufsicht sind z. B. verfassungsrechtlich zulässig, wenn sie im Interesse der Rechtseinheitlichkeit sachlich notwendig sind, oder wenn sie den Zweck verfolgen, das Wohl der Gemeinde durch "verständige" Mittel mit dem Gemeinwohl in Einklang zu halten²⁾.

Bei der Prüfung der Frage, ob ein staatlicher Eingriff gegen Art. 28 Abs. 2 GG verstößt, ist auch noch zu berücksichtigen, daß der gemeindliche Wirkungskreis aus mehreren Tätigkeitsbereichen besteht, von denen jeder für sich einen eigenen Wesensgehalt im Sinne von Art. 19 Abs. 2 GG hat³⁾. Wenn es hinsichtlich des gesamten Aufgabengebietes der Gemeinde nur einen (alles umfassenden)

1) z. B. HessVerf. Art. 137 I; Verf. für Rheinland-Pfalz Art. 49 I; BayVerf. Art. 83 I - vgl. hierzu BayVfGH in BayVfGH (n. F.) 10, 113 (121)

2) Henrichs, aaO. S. 732 f., 735

3) BayVfGH (n. F.) 10, 113 (121); Henrichs, aaO. S. 735

Wesensgehalt gäbe, so wäre die Sperre des Art. 19 Abs. 2 GG auf einzelnen Betätigungsbereichen der Selbstverwaltung illusorisch. Dann könnte der Kern der Selbstverwaltung durch staatliche Eingriffe in einzelne Sachbereiche der Kommunalverwaltung kaum jemals angetastet werden, da diese einzelnen Bereiche je für sich keinen "Wesensgehalt" im Sinne von Art. 19 Abs. 2 GG hätten, vielmehr nur die Gesamtheit der wesentlichen gemeindlichen Aufgaben von der Garantie des Art. 28 Abs. 2 GG erfaßt würde. Dies könnte praktisch zu einer Entziehung von kommunalen Aufgabengebieten führen, die von der Verfassung nicht beabsichtigt ist. Daß die verschiedenen Tätigkeitsbereiche der Gemeindeverwaltung jeweils einen gegen jede staatliche Einwirkung geschützten Kern enthalten, ergibt sich besonders deutlich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. März 1952¹⁾: Hiernach bedeutet eine Einschränkung des "Wesensgehalts der gemeindlichen Personalhoheit" - also schon eines konkreten Sachbereichs aller kommunalen Aufgaben - gleichzeitig eine Beeinträchtigung des Selbstverwaltungsrechts.

Ist mithin nach Art. 28 Abs. 2 GG der Wesensgehalt jedes konkreten Sachbereichs der kommunalen Aufgaben vor staatlichen Eingriffen geschützt, so darf auch der Wesensgehalt desjenigen konkreten Sachbereichs, dem die Gemeindeanstalten angehören oder den sie selbst darstellen, nicht angetastet werden. Eine zulässige Staatsaufsicht über kommunale Anstalten wird in der Regel dann zu bejahen sein, wenn die anstaltliche Betätigung keiner umfassenderen staatlichen Kontrolle unterliegt als vergleichbare Geschäfte der Gemeinden, sofern die Kontrolle über solche gemeindliche Geschäfte sich im Rahmen des Art. 28 Abs. 2 GG halten.

1) BVerfGE 1, 167 ff. (175 ff., 179, 180)

Da nur die Gemeinden und Gemeindeverbände durch die Selbstverwaltungsgarantie geschützt sind, können die rechtsfähigen kommunalen Anstalten gegen etwaige unzulässige Aufsichtsrechte des Staates nicht vorgehen. Beschwerdeberechtigt sind in solchen Fällen vielmehr die jeweiligen Muttergemeinwesen (§ 91 BVerfGG). Denn ihre örtlichen Angelegenheiten werden von den verfassungswidrigen Eingriffen betroffen.

e) Zusammenfassung

Die vorstehenden Darlegungen haben gezeigt, daß mit der Vielfältigkeit der Bindungsgrade, die zwischen dem einheitlichen Institut "Anstalt" und dessen Muttergemeinwesen bestehen, zugleich auch Probleme berührt werden, die in die Bereiche der Selbst- und Staatsverwaltung, der Dienstaufsicht und Staatsaufsicht sowie der Dezentralisation und Dekonzentration eingreifen. Diese Fragen, die mithin auch das Maß der Eingliederung der rechtsfähigen Anstalt in den Staat betreffen, sollen im folgenden an Hand der Beziehungen bestimmter Anstalten zu ihren Muttergemeinwesen im einzelnen - d. h. in der konkreten gesetzlichen Ausgestaltung verschiedener Bindungsgrade - erörtert werden. Dabei wird sich zeigen, daß im Verhältnis der rechtsfähigen Anstalten zu ihren Muttergemeinwesen einmal besondere Probleme bestehen, die nur die jeweilige Anstalt und ihr Muttergemeinwesen angehen¹⁾ und keine Schlüsse auf Entwicklungslinien des modernen Anstaltsrechts zulassen. Zum anderen tauchen allgemeine Probleme auf, die für das Organisationsrecht die eigentlich bedeutsamen sind. Sie werden ausgelöst durch die häufig im Anstaltsverfassungsrecht auftretenden Erscheinungen wie z. B.

die Beteiligung von Interessenten an der Anstaltsverwaltung,

die Organisation der Anstalt nach dem Vorbild moderner Wirtschaftsunternehmen,

1) z. B. Auslegung des Organisationsrechts im Einzelfall; Bindung der Landesgesetzgeber an die früheren reichsrechtlichen Sparkassenvorschriften (vgl. dazu unten S. 81 ff.)

die Regelung des Umfangs der Staatsaufsicht über kommunale Anstalten (im Hinblick auf die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung - Art. 28 Abs. 2 GG -),

die Gestaltung der Staatsaufsicht in Richtung auf eine besondere, vom jeweiligen Zweck der Anstalt bestimmte Aufsicht (Fachaufsicht)¹⁾, wobei die Verteilung der Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörden beachtlich sein kann.

Durch diese Erscheinungen werden die Entwicklungslinien des modernen Anstaltsrechts gekennzeichnet.

Zu den rechtsfähigen Anstalten, bei denen fast alle die Anstalt in ihrer institutionellen Besonderheit betreffenden Probleme auftreten, gehören die kommunalen Sparkassen. In ihren Beziehungen zu den Muttergemeinwesen gibt es sowohl die genannten allgemeinen als auch besondere Probleme. Darüber hinaus zählen sie nicht nur zu den Anstalten, die unter dem Druck der wirtschaftlichen Verhältnisse die erste wesentliche, sich auf einen größeren Bereich erstreckende Trennung von ihren Muttergemeinwesen erfuhren. An ihrem Beispiel kann vielmehr auch - da sie im Laufe ihrer Geschichte verschiedentlich organisatorisch umgestaltet wurden - die Variationsbreite der Beziehungen zwischen rechtsfähiger Anstalt und Muttergemeinwesen dargestellt werden. Von ihnen soll daher zunächst die Rede sein.

1) Mit dem Begriff "Fachaufsicht" ist hier also nicht die Erteilung von Weisungen gemeint, sondern eine Aufsicht, die sich - wie die Fachaufsicht im Versicherungsrecht - auf die besonderen Aufgaben der Anstalt (d. h. nicht auf die organisatorischen Fragen) bezieht.

III. Die rechtlichen Beziehungen ausgewählter rechtsfähiger Anstalten zu ihren Muttergemeinwesen

a) Die Beziehungen der kommunalen Sparkassen zu ihren Muttergemeinwesen

1. Die Entwicklung der Sparkassen vor 1931

Die Geschichte des deutschen Sparkassenwesens¹⁾ ist durch zwei Entwicklungslinien gekennzeichnet, die für die Beziehungen der kommunalen Sparkassen zu ihren Muttergemeinwesen von entscheidender Bedeutung waren:

Es handelt sich einmal um die bis auf den Beginn des 19. Jahrhunderts zurückreichende kommunale Linie, von der die Grundsätze der sozialen Einstellung, der Gemeinnützigkeit, des öffentlichen Dienstes und der örtlichen Begrenzung herrühren. Zum anderen ist die wirtschaftliche Linie zu nennen, die nicht nur das Ziel der örtlichen Wirtschaftsförderung einschließt, sondern auch die Anpassung an die jeweiligen Erfordernisse des Wirtschaftslebens, also die notwendige Beweglichkeit des Sparkassenbetriebes bezweckt²⁾ und daher nach einer gewissen Selbständigkeit der Sparkasse gegenüber dem Muttergemeinwesen strebt. Sie übte, da ihre Anfänge in die Zeit um 1920 fallen, auf die Organisation der überwiegend in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts gegründeten ersten Sparkassen keinen Einfluß aus. Der Anlaß für die Gründung dieser Sparkassen, die nicht vom Staat oder den Kommunen, sondern von Privatleuten und Privatvereinen ins Leben gerufen wurden, war die vor-

1) zur Geschichte vgl. besonders: Trende, Geschichte der deutschen Sparkassen bis zum Anfang des 20. Jahrhunderts, Stuttgart 1957; vgl. ferner: Hoffmann, Komm.Hdb., Bd. III S. 744 ff.

2) vgl. Hoffmann, SpK 1958, 19

beugende Armenpflege¹⁾. Erst als die privaten Sparkassen sich bewährt hatten, gingen die Gemeinden - begünstigt durch die kommunale Selbstverwaltung - daran, eigene in der Form von unselbständigen Anstalten zu errichten. Die erste kommunale Sparkasse in Preußen entstand im Jahre 1818 mit der "Städtischen Sparkasse in Berlin", und die erste Kreissparkasse war die des Kreises Wittenberg - gegründet im Jahre 1824.

Nachdem bereits 86 kommunale Sparkassen vorhanden waren, erging durch Königliche Kabinettsordre am 12. Dezember 1838 als erste gesetzliche Regelung des Sparkassenrechts in Preußen das "Reglement, die Einrichtungen des Sparkassenwesens betreffend"²⁾. Dieses Gesetz, das fast ein Jahrhundert galt, wurde von entscheidender Bedeutung für die weitere Entwicklung des preußischen, aber auch des gesamtdeutschen Sparkassenwesens. Es stellte in weiser Selbstbeschränkung lediglich allgemeine Grundsätze über Errichtung, Organisation sowie Geschäftsbetrieb der kommunalen Sparkassen auf, überließ also der kommunalen Selbstverwaltung die Regelung der Sparkassenangelegenheiten und erfaßte gleichwohl die wesentlichen Züge der späteren Entwicklung, soweit sie die thematische Frage betreffen:

Die Sparkassen waren, wie zunächst in allen anderen deutschen Ländern, rechtlich identisch mit ihren Muttergemeinwesen. In der Präambel des Reglements sind sie

1) Sprengel, SpK 1958, 195; Trende, aaO. S. 19 ff.; Hoffmann, Komm.Hdb., Bd. III S. 745

2) GS 1839 S. 5

Das Reglement ist in den im Jahre 1866 erworbenen Gebietsteilen Preußens formell nicht eingeführt worden (vgl. Marquardt-Perdelwitz, aaO. S. 198). Dennoch hat es sich in der Praxis überall durchgesetzt, da die Zuständigkeitsverteilungen sowohl nach dem Sparkassenreglement als auch nach den jeweiligen Gemeinde- und Kreisordnungen einander entsprachen, und die Aufsichtsbehörden sich nur an die Bestimmungen des Reglements hielten.

bereits als Anstalten bezeichnet, die von den Gemeinden "unter ihrer Vertretung" errichtet werden. Als Korrelat zu der vollen Haftung der Kommunen für die Verbindlichkeiten der Sparkassen, die sich auf die unmittelbare Verwaltung der letzteren durch ihre Muttergemeinwesen gründet, enthält das Reglement eine Reihe von Bestimmungen, durch die nach seinem Wortlaut dafür gesorgt ist, "daß die allgemeine Vertretungsverbindlichkeit der Kommunen nur in den seltensten Fällen in Anspruch zu nehmen sein wird"¹⁾. Zu den wichtigsten dieser Bestimmungen gehört die Anweisung an die Aufsichtsbehörden, bei der Genehmigung zur Errichtung einer Sparkasse darauf zu achten, "daß der Kommunalhaushalt dadurch nicht in Gefahr der Störung und Zerrüttung komme"²⁾, und ferner die Vorschrift unter Ziffer 6 des Reglements, wonach das Sparkassenvermögen als ein "von anderen Kassen der Stadtverwaltung unvermischt zu erhaltender Fonds" gesichert werden sollte, um vorzugsweise zur Verfügung der Sparkassengläubiger zu stehen. Damit erfuhr die rechtlich selbständige Haftung der Gemeinden für ihre Sparkassen eine erste - freilich nur interne - Einschränkung.

Da das Reglement lediglich einen allgemeinen Rahmen absteckte und den Gemeinden die nähere Ausgestaltung der Sparkassensatzung überließ, trug es wesentlich zur Förderung und Neugründung kommunaler Sparkassen bei³⁾, deren Zahl bis zum Jahre 1865 auf 548 und bis zum Jahre 1913 auf 1765 wuchs⁴⁾.

1) Ziff. 9 Abs. 1 des Reglements

2) Ziff. 4 b des Reglements

3) vgl. Sprengel, SpK 1958, 196

4) vgl. Schraut, Die Sparkassen im gemeindlichen Aufbau, SpK 1936, 182 ff.; vgl. auch Hoffmann, Komm.Hdb., Bd. III S. 746

Die Verwaltungsorganisation einer Sparkasse stand zwar auch in der Folgezeit unter dem Grundsatz der rechtlichen Identität mit ihrem Muttergemeinwesen. Bald aber wurde durch die Satzungen eine wesentliche Lockerung und Einschränkung der engen personellen und organisatorischen Verbundenheit zwischen der Sparkassenverwaltung und der des Muttergemeinwesens herbeigeführt. So wurden z. B. fast überall im Geltungsbereich des preußischen Reglements die Sparkassenvorstände als besondere Verwaltungsdeputationen des kommunalen Verwaltungsorgans (als Ausschüsse, Kommissionen oder Kuratorien) und insoweit als öffentliche Behörden organisiert¹⁾, die die Sparkassenverwaltung unter der Dienstaufsicht des Verwaltungsorgans des Muttergemeinwesens führten. Diese Delegation der Vertretungsbefugnis an besondere Verwaltungsorgane, deren rechtliche Zulässigkeit außerhalb Preußens lange umstritten war, ermöglichte schon früh das Aufkommen der sogenannten Kommunalkredite, die von der Rechtsprechung als schuldrechtsähnliche Beziehungen zwischen zwei Vermögensmassen desselben Rechtsträgers - als "Quasi-Darlehn" - bezeichnet wurden²⁾. Die günstige Entwicklung der kommunalen Sparkassen seit dem Erlaß des Reglements wurde auch nicht durch die dort festgelegte Staatsaufsicht beeinträchtigt, die über eine bloße Rechtskontrolle weit hinausging: Nach dessen Ziffer 19 waren die Aufsichtsbehörden verpflichtet, "diesen Instituten eine fortwährende besondere Aufmerksamkeit zu widmen, sich von der Zweckmäßigkeit und Ordnung des Betriebes zu überzeugen, außerordentliche Kassenrevisionen vorzunehmen und anzuordnen, und wo sie Unordnungen und Mißbräuche bemerken, mit Ernst auf deren Abstellung zu dringen".

1) vgl. Jahn, aaO. S. 100 f.

2) vgl. ProVG 74, 49; vgl. auch Hübener, aaO. S. 783; zur Frage der Übertragung von Anstellungsbefugnissen auf den Sparkassenvorstand vgl. Jahn, aaO. S. 57

Die Bestimmung der Ziffer 19 des Sparkassenreglements bedeutet, da sie die für die Sparkassen als unselbständige Anstalten der Gemeinden notwendig geltende Kommunalaufsicht ergänzt, den Anfang einer - ihrem Inhalt nach - besonderen Sparkassenaufsicht. Gleichwohl blieben die Sparkassen Bestandteile ihrer Kommunen, blieb die Sparkassenaufsicht - und das ist im Hinblick auf ihre spätere Ausgestaltung bemerkenswert - ein Teil der allgemeinen Kommunalaufsicht. Dies geht einmal aus Ziffer 19 Satz 1 des Sparkassenreglements¹⁾ hervor und zum anderen aus § 53 I des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883²⁾, wo die Aufsicht über die Sparkassen den "geordneten Kommunalaufsichtsbehörden" übertragen wird.

Für die weitere Entwicklung der Beziehungen der Sparkassen zu ihren Muttergemeinwesen bis 1931 waren weniger die auf das Sparkassenreglement folgenden Ministerialerlasse³⁾, die das Geschäftsrecht betrafen, maßgebend, als eine Reihe von Sparkassenstatuten, die von den Regierungsstellen den interessierten Gemeinden als Muster vorgeschlagen wurden⁴⁾. So entstanden im Interesse der Rechtsvereinheitlichung allmählich provinzielle Mustersatzungen, denen schließlich im Jahre 1927 eine vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband aufgestellte Mustersatzung folgte. Sie stellt eine Zusammenfassung des seit dem Sparkassenreglement gewordenen Rechts dar⁵⁾ und

-
- 1) "Was die Aufsicht des Staates über die Sparkassen anlangt, so soll es zwar im allgemeinen bei demjenigen bewenden, was die Gesetzgebung hinsichtlich der Staatsaufsicht über andere Kommunalinstitute vorschreibt."
 - 2) GS S. 237; vgl. ferner die Bekanntmachung des Preussischen Staatsministeriums vom 17. Januar 1838 (GS S. 11), wonach die oberste Sparkassenaufsicht von dem Minister des Innern ausgeübt wird.
 - 3) vgl. dazu Sprengel, SpK 1958, 196
 - 4) Trende, aaO. S. 293 f.
 - 5) Hoffmann, Komm.Hdb., Bd. III S. 742 ff.

wurde durch Runderlaß des preußischen Ministers des Innern vom 26. Juli 1927¹⁾ den Gemeinden und Genehmigungsbehörden zur Annahme empfohlen²⁾. Ihre Besonderheit liegt - soweit es sich um die thematische Frage handelt - darin, daß sie für die Sparkassen ein eigenes Organ, den "Vorstand", vorsah, dem unter der Aufsicht des Verwaltungsorgans des Gewährträgers die selbständige Verwaltung der Sparkasse nach außen und innen oblag.

2. Die Rechtslage auf Grund der Reichsnotverordnungen von 1931

Eine bedeutsame Änderung erfuhren die Rechtsbeziehungen der kommunalen Sparkassen zu ihren Muttergemeinwesen durch zwei gemäß Art. 48 WRV erlassene Notverordnungen des Reichspräsidenten vom 5. August und 6. Oktober 1931³⁾, die die erste reichsrechtliche Regelung des Sparkassenwesens brachten.

Vorher hatte es kein entsprechendes Reichsgesetz gegeben, da das Sparkassenwesen sowohl nach der Reichsverfassung von 1871 als auch nach der Weimarer Verfassung zur Zuständigkeit der Länder gehörte. Bis 1931 lebten die Sparkassen als unselbständige Einrichtungen der Gemeinden nach dem Recht ihrer Muttergemeinwesen, so daß dem Reichsgesetzgeber keine Eingriffsmöglichkeit blieb.

1) MBlIV S. 760

2) vgl. auch Sprengel, SpK 1958, 196, Anm. 12: "Wie Simon, Das neue Sparkassenrecht, 1928, 41, bemerkt, war es der ausdrückliche Wunsch des damaligen Deutschen Reichstages, daß die Mustersatzung möglichst unverändert und einheitlich nicht nur bei den preußischen, sondern bei allen deutschen Sparkassen eingeführt werde."

3) RGBl. I S. 429 und S. 537, 554

Das änderte sich mit der Zahlungskrise des Jahres 1931, die die Liquidität der Sparkassen beeinträchtigt, ja sogar zu Abzügen von Spareinlagen¹⁾ geführt hatte und den Anlaß zu den oben angeführten Notverordnungen bildete. Die enge rechtliche und organisatorische Verbundenheit zwischen den Sparkassen und den Kommunen erschien vor allem wegen der ständig wachsenden finanziellen Schwierigkeiten der letzteren nicht mehr haltbar. Daher war die Abschirmung der Sparkassen gegen die finanziellen Interessen der Gemeinden einer der Gründe für den Erlaß der Notverordnungen²⁾. So verfügte dann auch die dritte Verordnung "... zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen ..." ³⁾ nicht nur die Umwandlung der Gemeindesparkassen zu Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit, sondern ordnete darüber hinaus eine scharfe Restriktion der Kommunalkredite an. Die bisher bestehende unmittelbare Haftung der Gemeinden für die Verbindlichkeiten ihrer Sparkassen wurde in eine bürgerschaftsähnliche übergeleitet, so daß man jetzt mit Recht vom Gewährträger oder - wie es die Dritte Reichsverordnung vom 6. Oktober 1931⁴⁾ selbst tut - Gewährverband sprechen konnte.

Die Dritte Notverordnung ermächtigte und verpflichtete die Landesregierungen, alle Maßnahmen im Verordnungswege zu treffen, die zur Schaffung des angeordneten Rechtszustandes erforderlich waren. Sie hatte - soweit und solange kein entsprechendes Landesrecht bestand -

1) vgl. Sprengel, SpK 1958, 196

2) Hoffmann, SpK 1958, 19; Perdelwitz-Fabrizius-Kleiner, aaO. S. 102 f.; Schlierbach (Kommentar), aaO. S. 27, Anm. 11; Weitz, SpK 1956, 283 ff.

3) RGBl. I S. 537, Kapitel I des 5. Teils

4) in § 2, Kapitel I des 5. Teils aaO.

unmittelbare Gesetzeswirkung¹⁾. Ihre rechtliche Bedeutung wurde und wird immer noch in Theorie und Praxis verschieden gewertet. Aus den wissenschaftlichen Erörterungen, die teilweise durch diese Notverordnung allein, teilweise aber auch durch deren Zusammenhang mit der Sparkassengesetzgebung der dreißiger Jahre - ja sogar mit derjenigen der letzten Zeit - ausgelöst wurden, geht hervor, daß über die nach dem Wesen der öffentlichen Anstalt zu fordernden Beziehungen der Anstalten zu ihren Muttergemeinwesen sehr unterschiedliche Vorstellungen herrschen.

So wird beispielsweise neben der Theorie, daß die rechtsfähige Anstalt als Selbstverwaltungskörper nur einer Gesetzmäßigkeitskontrolle unterliege, auch die Auffassung vertreten, für sie sei der Besitz der Dienstherrnfähigkeit²⁾ (vielfach als personelle Selbstverwaltung oder Personalhoheit bezeichnet) eigentlich selbstverständlich³⁾. Abgesehen von dieser, auf allgemeine Grundsätze des Anstaltsrechts gestützten Folgerung, meinen einige Schriftsteller, die Dritte Notverordnung habe die volle Personalhoheit der Sparkassen zwingend vorgeschrieben und gelte auch heute noch für das neue Sparkassenrecht⁴⁾, da sie gemäß Art. 74 Ziff. 11, Art. 125 GG

-
- 1) Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 104; vgl. auch Schreiben des Bundesministers des Innern vom 8. Juli und 26. Juli 1951 in "Materialien" S. 142 f. und S. 143 f.; Schreiben des Bundesministers der Justiz vom 23. Juli 1951 in "Materialien" S. 141 f.
 - 2) Der Begriff der Dienstherrnfähigkeit beschränkt sich auf die Befugnis, eigene Beamte zu haben (bei nur Angestellten und Arbeitern spricht man von "Arbeitsgeberfähigkeit"). Der Begriff der Dienstherrnfähigkeit deckt sich nicht mit dem - weiteren - Begriff der Personalhoheit, dessen Inhalt übrigens umstritten ist.
 - 3) Klüber, SpK 1957, 283; a. A. mit Recht: Roesch, SpK 1958, 290
 - 4) Klüber, SpK 1957, 284; Schlierbach (Kommentar), aaO. S. 27, Anm. 11; Weitz, SpK 1956, 283 f.

Bundesrecht geworden sei¹⁾. Dem ist entgegenzuhalten, daß weder aus den einzelnen Bestimmungen der Verordnung - z. B. deren §§ 2 und 3 - noch aus ihrem Sinn die Anweisung an die damaligen Landesregierungen hergeleitet werden kann, den kommunalen Sparkassen die Dienstherrnfähigkeit zu verleihen²⁾. Denn die Absicht des Notgesetzgebers, Interessenkollisionen zwischen den Sparkassen und ihren Muttergemeinwesen auf dem Gebiet der Finanzen zu vermeiden, hätte durch eine ausdrückliche Beschränkung der Kommunalkredite wirksam erreicht werden können. Auch § 3 (Kapitel I des 5. Teils) der Dritten Notverordnung³⁾ spricht nicht für die Einführung der vollen Personalhoheit bei den Sparkassen, weil die Auswahl der dort genannten "anderen Personen", die neben den Mitgliedern der Organe des Muttergemeinwesens dem Vertretungsgremium der Sparkasse angehören müssen, keineswegs durch Organe der Anstalt vorgenommen zu werden braucht. Es genügt vielmehr nach dem Wortlaut der Vorschrift, daß diese - "anderen" - Personen nicht durch

1) Daß Kapitel I Art. 1 §§ 1, 2, 5 - 7, Art. 6 und Kapitel VIII §§ 1 - 3 des 5. Teils der Dritten Notverordnung Bundesrecht geworden sind, wird mit Recht allgemein angenommen. Vgl. z. B. Schlierbach (Kommentar), aaO. S. 25; Huber (Bd. I), aaO. S. 158 f.; Sprengel in "Materialien", aaO. S. 172 f.; Schreiben des Bundesministers des Innern vom 26. Juli 1951 in "Materialien", aaO. S. 143; Schreiben des Bundesministers der Justiz vom 23. Juli 1951 und vom 1. Dezember 1951 in "Materialien", aaO. S. 141 f., 145

2) vgl. Sprengel, SpK 1958, 74; Oberbillig, SpK 1958, 117

3) § 3 lautet: "Bei Spar- und Girokassen, für deren Verpflichtungen ein Gewährverband haftet, müssen den Organen, denen die gesetzliche Vertretung obliegt, neben Mitgliedern der Organe des Gewährverbandes auch andere Personen angehören. Die oberste Landesbehörde trifft die näheren Bestimmungen über die Auswahl und die Berufung dieser Personen; eine Wahl dieser Personen durch Organe des Gewährverbandes darf nicht stattfinden."

Organe des Gewährverbandes gewählt werden¹⁾. Mithin bestand in dieser für die Beziehungen der Anstalten zu ihren Muttergemeinwesen so wichtigen Frage keine Verpflichtung der Landesgesetzgeber, den Sparkassen die Dienstherrnfähigkeit zuzugestehen. Gleichwohl war § 3 der Dritten Notverordnung insofern bedeutsam, als er für eine zahlenmäßig starke Gruppe von Anstalten die erste reichseinheitliche Regelung brachte, die die bisher bestehenden Einflußmöglichkeiten der Muttergemeinwesen auf personellem Gebiet schmälerte²⁾.

Obwohl im Schrifttum die Auffassung vorherrscht, die Dritte Notverordnung sei Bundesrecht geworden³⁾, wird dem § 3 des 5. Teils Kapitel I Art. 1 hinsichtlich des neuen Sparkassenrechts meistens jede bindende Wirkung abgesprochen. So bezeichnen das Bundesjustizministerium, das Bundesinnenministerium und einige Schriftsteller die Vorschrift übereinstimmend als "obsolet"⁴⁾. Das in ihr enthaltene Verbot der Wahl einzelner Mitglieder der Vertretungsorgane der Sparkassen durch Organe des Gewährverbandes sei nach 1945 nicht mehr beachtet worden und werde von keiner der beteiligten Stellen mehr als verbindlich angesehen.

Diese Begründung erscheint rechtlich unhaltbar: Es geht nicht an, eine Bestimmung nur deshalb für gegenstandslos zu erklären, weil man sich nicht mehr daran gehalten

1) vgl. Marquardt-Perdelwitz, aaO. S. 66

2) vgl. Schlierbach (Sparkassenrecht), aaO. S. 43

3) vgl. oben S. 83 Anm. 4

4) vgl. Schreiben des Bundesministers der Justiz vom 23. Januar 1952 in "Materialien", aaO. S. 146 ff.; Schreiben des Bundesministers des Innern vom 4. Februar 1952 in "Materialien", aaO. S. 147; vgl. ferner: Hahn in "Materialien", aaO. S. 176; Sprengel in "Materialien", aaO. S. 170 f., 173, Anm. 1; a. A. Schlierbach (Sparkassenrecht), aaO. S. 43, Anm. 28

hat. Auch stellt § 3 der Dritten Notverordnung - wie das Bundesjustizministerium (aaO.) richtig bemerkt - keinen Verstoß gegen ein wesentliches demokratisches Prinzip dar¹⁾, so daß seiner Fortgeltung nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes nichts im Wege steht. Fraglich kann nur sein, ob § 3 Bundes- oder Landesrecht geworden ist. Im letzten Fall unterläge er der Disposition der Landesgesetzgeber und wäre daher, soweit er mit neuen landesgesetzlichen Vorschriften in Widerspruch steht, durch diese außer Kraft gesetzt.

Nach herrschender Meinung gehört das Sparkassenrecht als Teil des Rechts der Wirtschaft und des Bank- und Börsenwesens zur konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Ziff. 11 GG). Das gilt jedoch nur für die geschäftspolitischen Vorschriften, die der einheitlichen wirtschaftlichen Ordnung und Gestaltung des Bankwesens dienen. Dagegen fällt das Organisationsrecht auf diesem Gebiet in den Zuständigkeitsbereich der Länder²⁾. Allerdings muß eingeräumt werden, daß es organisatorische Grundsätze gibt, die wegen ihres unmittelbaren Zusammenhangs mit der Geschäftspolitik einen Bestandteil der letzteren bilden. Hierzu zählt z. B. die eigene Rechtspersönlichkeit der Sparkassen als wesentliches Moment der Gewährleistung und der Sicherheit des Kreditverkehrs, nicht aber die Regelung der Zusammensetzung und Wahl von Sparkassenorganen, wie sie § 3 Kapitel I Art. 1 der Dritten Notverordnung vorschreibt³⁾. Weshalb die Bestimmung, deren organisatorischer Charakter allgemein anerkannt

1) a. A. Bundesminister des Innern, Schreiben vom 4. Februar 1952 in "Materialien", aaO. S. 147

2) Sprengel in "Materialien", aaO. S. 170, 173; vgl. Schlierbach (Kommentar), aaO. S. 26; Schreiben des Bundesministers des Innern vom 8. Juli 1951 in "Materialien", aaO. S. 143

3) Schlierbach (Sparkassenrecht), aaO. S. 43, Anm. 28; a. A. Huber (Bd. I), aaO. S. 158

wird, für die Geschäftspolitik von ganz besonderer Bedeutung sein und ihr folglich angehören soll, ist schon deshalb nicht einzusehen, weil die Sparkassen in den einzelnen Ländern gerade hinsichtlich ihrer personellen Gliederung sowohl früher als auch heute sehr unterschiedlich organisiert waren und dennoch ihre Aufgaben - auch vom Geschäftspolitischen her gesehen - zufriedenstellend gelöst haben. Hinzu kommt noch, daß die Sparkassen - ungeachtet ihrer rechtlichen Verselbständigung - kommunale Einrichtungen sind und ihre gesamte Organisation daher ebenso wie der Erlass der Gemeindeverfassungen in den Zuständigkeitsbereich der Länder fällt.

§ 3 Kapitel I Art. 1 der Dritten Notverordnung war mithin nach 1945 Landesrecht geworden und konnte von den Landesgesetzgebern geändert werden.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Dritte Notverordnung weder die sogenannte personelle Selbstverwaltung der Sparkassen brachte, noch die gesetzliche Regelung der Wahl der Sparkassenorgane im neuen Sparkassenrecht nach 1945 in irgendeiner Weise beeinflussen konnte. Sie führte auch nicht zur Herauslösung der Sparkassen aus der Kommunalaufsicht und deren Unterstellung unter eine besondere Anstaltsaufsicht¹⁾. Denn einmal enthält sie selbst keine entsprechenden Bestimmungen; zum anderen aber erfolgte auch durch die Preußische Sparkassenverordnung vom 20. Juli/4. August 1932, die auf Grund der Dritten Notverordnung erging, insoweit keine Änderung des bisher bestehenden Zustandes: Die Aufsicht über die Sparkassen blieb - wie später noch darzulegen sein wird²⁾ - zunächst jedenfalls Aufgabe der zuständigen

1) a. A. Schlierbach (Kommentar), aaO. S. 27, Anm. 11

2) s. unten S. 110 ff.

Kommunalaufsichtsbehörden¹⁾ und war ihrem Wesen nach ein - freilich besonders ausgestalteter - Teil der Kommunalaufsicht, obwohl sie hinsichtlich ihres Umfanges darüber hinausging.

Trotz dieser Einschränkungen war die Dritte Notverordnung für die Beziehungen der Sparkassen zu ihren Gewährträgern von besonderer Bedeutung. Die durch sie erfolgte Anordnung der Verselbständigung der Sparkassen bei gleichzeitigem Fortbestehen der vollen Haftung der Muttergemeinwesen ließ eine Spannung zwischen der eingangs erwähnten wirtschaftlichen und der kommunalen Linie akut werden, die bis in die jüngste Zeit lebhafteste Diskussionen hervorgerufen hat²⁾. Auf der einen Seite erschien es aus wirtschaftlichen Gründen unumgänglich, die Sparkassen in organisatorischer Hinsicht zu verselbständigen - ein Ziel, das mit einer nur nach sachlichen Erwägungen bestellten, von der - politischen - Einflußnahme des Gewährträgers möglichst freien Geschäftsführung am besten zu erreichen war. Andererseits erforderte die unbeschränkte Haftung des Muttergemeinwesens irgendeine über das Satzungsrecht hinausgehende Mitwirkung bei der Gestaltung des Sparkassenbetriebes.

Eine zufriedenstellende Lösung dieses Gegensatzes war und ist nur durch gesetzgeberische Kompromißlösungen denkbar. Das heißt: Im Fall der Sparkassen wird aus Gründen ihrer Zweckbestimmung und der damit verbundenen Notwendigkeit, sich im Wirtschaftsleben zu behaupten, die theoretisch mögliche Variabilität der Rechtsbeziehungen zwischen einer rechtsfähigen öffentlichen Anstalt und ihren Muttergemeinwesen erheblich eingeschränkt. Daß

1) vgl. § 28 Abs. 1 Satz 2 PrSpKVO in seiner ursprünglichen Fassung

2) vgl. Hoffmann, SpK 1957, 290 f.; Klüber, SpK 1957, 283 ff.

innerhalb gleicher Wirtschaftsordnungen dennoch ein genügender Spielraum organisatorischer Gestaltung des Verhältnisses zwischen Anstalt und Muttergemeinwesen bleibt, sollen die nun folgenden Beispiele beweisen.

3. Die staatlichen Regelungen des Sparkassenwesens zwischen 1932 und 1945

Bei allen seit 1932 ergangenen gesetzgeberischen Regelungen der Sparkassenorganisation äußert sich die geschilderte Spannung besonders in den Fragen der Personalhoheit und der Zusammensetzung und Bestellung der Sparkassenorgane. Hiermit im Zusammenhang steht auch die Regelung des Umfangs der Staatsaufsicht, da - wie noch darzulegen sein wird - das Maß staatlicher Überwachung und Mitwirkung mit dem Grad der Loslösung der Sparkassen von ihren Muttergemeinwesen zu wachsen scheint^{1) 2)}.

1) vgl. dazu Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 76, Anm. 103, der hinsichtlich der preußischen Sparkassen mit Recht sagt: "... Es hat sich hier in der Tat eine eigenartige Verwaltungseinheit gebildet, der zwar gleich jeder Anstalt ein erhebliches 'Anlehnungsbedürfnis' eignet, die jedoch gleichsam zwischen Staat und Gemeinde verbleibt, nachdem man sie von ihrem 'Muttergemeinwesen' stärker gelöst hat, als dies sonst bei rechtsfähigen Anstalten der Fall zu sein pflegt ... Da diese Ablösung vom Muttergemeinwesen allerdings auf die Dauer niemals zu einer echten Selbständigkeit der Anstalt führen dürfte, vollzieht sich hier offenbar eine Verstärkung des Einflusses der Reichszentrale, in deren Händen eine Aufsicht liegt, deren Reichweite die der allgemeinen Gemeindeaufsicht in der Regel übertreffen wird und die daher ermöglicht, daß diese mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Bereiche der Gemeindeverwaltung über das Normale hinaus dem Einfluß des Reiches erschlossen werden ..."

2) So geht z. B. die Staatsaufsicht nach dem Hessischen Sparkassengesetz erheblich weiter als diejenige nach dem Nordrhein-Westfälischen Sparkassengesetz, während umgekehrt die Einwirkungsbefugnisse des Muttergemeinwesens auf die Sparkassenverwaltung in Nordrhein-Westfalen größer sind als in Hessen.

Die Preußische Sparkassenverordnung vom 20. Juli/4. August 1932¹⁾ sah den Vorstand als einziges Organ vor, dem die Verwaltung der Sparkasse oblag. Vorsitzender des Vorstands war der Hauptverwaltungsbeamte des Gewährträgers. Der Vorstand setzte sich ursprünglich neben dem Vorsitzenden zusammen aus vier von der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers gewählten und zwei vom Vorsitzenden des Verwaltungsorgans des Muttergemeinwesens bestellten Mitgliedern, die besondere wirtschaftliche Erfahrung und Sachkunde besitzen sollten und dem Verwaltungsorgan des Gewährverbandes nicht angehören durften²⁾.

Später entfiel durch die Verordnung vom 19. November 1934³⁾ die Wahl von Vorstandsmitgliedern: Sämtliche drei bis neun Mitglieder wurden vom Leiter des Gewährverbandes, dem geborenen Vorsitzenden des Vorstandes, mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde ernannt⁴⁾. Die Personalhoheit blieb beim Gewährverband. Immerhin hatte der Sparkassenvorstand das Vorschlagsrecht in Personalfragen. Die Ernennung aber erfolgte durch den Leiter des Gewährverbandes, der als Vorsitzender des Sparkassenvorstandes zugleich auch auf den Vorschlag Einfluß hatte. Die verwaltungsorganisatorische Trennung von Anstalt und Muttergemeinwesen war daher noch keineswegs sehr weit gegangen.

1) GS S. 241, 275

2) vgl. § 7 PrSpKVO, § 4 MuSa (gem. RdErl. vom 26. August 1932, MBliV S. 853). Sofern es besondere örtliche Verhältnisse bedingten, konnte der Vorstand auch kleiner oder größer gestaltet werden. Vgl. hierzu den oben erwähnten Runderlaß.

3) GS S. 434

4) Als Ausgleich für die zwischen Vorstands- und Gewährverbandsleitung bestehende Personalunion durften zwei Drittel der Vorstandsmitglieder nicht aus dem Verwaltungsorgan des Muttergemeinwesens stammen.

Neben der preußischen Regelung ergingen, veranlaßt durch die Dritte Notverordnung, in den Ländern Bayern, Württemberg und Hessen sparkassenrechtliche Bestimmungen¹⁾, die in grundsätzlichen Fragen - vor allem was das Geschäftsrecht angeht - inhaltlich übereinstimmten. In organisatorischer Hinsicht ist erwähnenswert, daß alle Sparkassen mit einem Organ (in den süddeutschen Ländern Verwaltungsrat genannt) versehen wurden, dem der Hauptverwaltungsbeamte des Gewährverbandes vorstand und dem ehrenamtliche Mitglieder angehörten, die teils den Organen des Muttergemeinwesens entstammten, teils von diesen gewählt wurden. Unter der Aufsicht des Sparkassenorgans, das zugleich Geschäftsführungs-, Vertretungs- und Überwachungsfunktionen wahrnahm, führte der Sparkassenleiter die laufenden Geschäfte. In Preußen und Bayern blieb die Personalhoheit beim Muttergemeinwesen, während die Sparkassen in Baden - die übrigens schon seit 1854 eigene Rechtspersönlichkeit besaßen -²⁾, in Württemberg und in dem ehemaligen Volksstaat Hessen berechtigt waren, eigenes Personal einzustellen.

4. Entwürfe zur Neuregelung des Sparkassenwesens nach 1945

Nach dem Ende des 2. Weltkrieges erforderten die durch die Auflösung Preußens gewandelten politischen Verhältnisse und ferner die strukturellen Veränderungen der Wirtschaftsordnung - insbesondere der Finanzwirtschaft - eine gesetzliche Neuregelung des Sparkassenwesens. In vierjähriger Zusammenarbeit des Spitzenverbandes der Sparkassen mit den kommunalen Spitzenverbänden, den

1) Hess.VO vom 21. Dezember 1931 (RegBl. S. 231); vgl. hierzu Schlierbach (Sparkassenrecht), aaO. S. 20 ff.; WürttSpKG vom 24. März 1932 (RegBl. S. 97); Bayerisches Gesetz über die öffentlichen Sparkassen vom 21. Dezember 1933 (GVBl. S. 489)

2) vgl. Trende, aaO. S. 311 ff.

obersten Sparkassenaufsichtsbehörden, den zuständigen Bundesministerien und der damaligen Bank deutscher Länder entstanden die sogenannten "Bonner Entwürfe" der neuen Mustersatzungen A und B, die sich nur hinsichtlich der Organe voneinander unterscheiden, sowie eines Sparkassenrechtsänderungsgesetzes, das an die Preußische Sparkassenverordnung von 1932 anknüpft. Alle drei Entwürfe¹⁾ bildeten die Grundlage für die in den einzelnen Ländern inzwischen erfolgte Rechtserneuerung.

Sie enthalten in der hier interessierenden Frage einen Kompromiß: Den Erfordernissen elastischer Geschäftsführung entspricht die Mustersatzung A²⁾ dadurch, daß die Funktionen des bisherigen Sparkassenvorstandes (im preußischen Recht) nach dem Vorbild moderner Wirtschaftsunternehmen³⁾ auf zwei Gremien übergehen, nämlich den Verwaltungsrat als Überwachungs- und Kontrollorgan sowie den Vorstand als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan. Diese Zweiteilung stellt die satzungsrechtliche Bestätigung eines Zustandes dar, der schon seit langem bestand, aber noch nicht gesetzlich normiert war⁴⁾: Nach bisher geltendem Recht trug nämlich der Vorstand, der nebenamtlich nur von Zeit zu Zeit zusammentrat, die Verantwortung für die gesamte Kreditgebarung. Wegen der Ausweitung des Kreditgeschäfts konnte er sich jedoch nicht mit der Vielzahl der Geschäftsvorfälle eingehend genug befassen, so daß in Wirklichkeit die Kreditbewilligung vom Sparkassenleiter abhing, der grundsätzlich

1) abgedruckt in "Materialien" aaO.

2) vgl. §§ 6 ff. des Vorschlages für die Erneuerung der sparkassenrechtlichen Bestimmungen in den preußischen Nachfolgeländern in "Materialien", aaO. S. 125 ff.

3) vgl. Hahn in "Materialien", aaO. S. 181

4) vgl. "Materialien", aaO. S. 7 f. (unter der Überschrift: "Organisatorische Grundlagen"); Middelhaue, SpK 1956, 83

hierzu nicht befugt war¹⁾. Um diesem Mangel abzuhelpfen, überträgt § 31 des Entwurfes der Mustersatzung A²⁾ dem Vorstand, der - ähnlich wie früher der Sparkassenleiter - die laufenden Geschäfte der Sparkasse führt, ausdrücklich auch die Entscheidung über Kreditanträge. Die erforderliche Überwachung der Geschäftsführung wird vom Verwaltungsrat ausgeübt, dem darüber hinaus die Bestimmung der Richtlinien der Geschäftspolitik sowie der Erlass von Geschäftsanweisungen obliegt³⁾. Einen weiteren Beweis für das Bestreben, die Sparkassenaufgaben elastisch und unabhängig zu erfüllen, bedeutet § 32 Mustersatzung A: Hierin erhält die Sparkasse die Dienstherrnfähigkeit mit Ausnahme des Vorstandes und des Verwaltungsrates (sogenannte modifizierte Personalverwaltung)⁴⁾. Die Vorschrift hat den Sinn, die Versetzung von Personal der Kommunalverwaltung zur Sparkasse zu vereiteln und eine Besetzung mit ausgebildeten Fachkräften sicherzustellen. Sie enthält aber neben dieser, der "wirtschaftlichen Linie" entsprechenden Regelung zugleich auch die Betonung der Zugehörigkeit der Sparkasse zur Verwaltung des Muttergemeinwesens: Die Bediensteten der Sparkasse werden nämlich "nach den für den Gewährträger allgemein geltenden Bestimmungen ... auf Vorschlag des Vorstandes vom Verwaltungsrat angestellt und entlassen". Berücksichtigt man außer dem Satzungsrecht der Gemeinden noch, daß der Verwaltungsrat neben dem

1) vgl. § 8 PrMuSa gem. RdErl. vom 26. August 1932, MBliv S. 853

2) in "Materialien", aaO. S. 53 f.

3) § 28 MuSa A in "Materialien", aaO. S. 49

4) vgl. "Materialien", aaO. S. 9: "Das Präsidium des Deutschen Städtetages hat ... erklärt, daß es im Anschluß an die in der Eigenbetriebsverordnung für die Eigenbetriebe der Gemeinden vorgezeichnete Linie die Übertragung der Befugnisse zur Einstellung von Angestellten und Arbeitern der Sparkasse durch deren Organe nach den für den Gewährverband allgemein geltenden Bestimmungen für kommunalpolitisch tragbar hält."

Leiter und dem Kämmerer der Verwaltung des Muttergemeinwesens aus sechs bis zehn weiteren Mitgliedern besteht, die die Vertretungskörperschaft des Muttergemeinwesens zu wählen hat, und daß ferner die Vorstandsmitglieder vom Gewährträger als dessen Beamte angestellt und entlassen werden, dann erscheint der oben geschilderte Spannungsgegensatz in einem für die Kommunen günstigen Sinn gelöst. Entsprechend der Stellung der Sparkasse als rechtsfähige Gemeindeanstalt und der damit begriffswendig gegebenen Zugehörigkeit zum Gemeindeverband ist auch die Staatsaufsicht geregelt; sie erstreckt sich darauf, daß Verwaltung und Geschäftsführung der Sparkasse mit den Gesetzen und der Satzung in Einklang stehen¹⁾.

Darüber hinaus schränken die "Bonner Entwürfe" folgerichtig das staatliche Mitwirkungsrecht bei der Anstellung und Entlassung der Vorstandsmitglieder (MuSa A) und des Sparkassenleiters (MuSa B) in einer das Selbstverwaltungsrecht der Muttergemeinwesen anerkennenden Weise ein: Bedurfte es nach preußischem Recht²⁾ in dieser Frage der ausdrücklichen Genehmigung der Aufsichtsbehörde, so braucht nunmehr³⁾ die beabsichtigte Bestellung der Aufsichtsbehörde vom Gewährträger nur mitgeteilt zu werden und muß unterbleiben, wenn diese binnen vier Wochen wegen fehlender fachlicher oder persönlicher Eignung der Bewerber widerspricht, wobei der Widerspruch zu begründen ist.

1) § 28 des Vorschlages für eine Erneuerung der sparkassenrechtlichen Bestimmungen in den preußischen Nachfolgeländern in "Materialien", aaO. S. 135 f.

2) § 9 PrSpKVO; § 9 MuSa

3) § 7 des unter Anm. 1 genannten Gesetzentwurfes;
§ 31 Entw. MuSa A; § 31 Entw. MuSa B

Bei dem Entwurf der Mustersatzung B¹⁾, der den Vorstand als alleiniges Organ vorsieht, nimmt der diesem ebenfalls angehörende Sparkassenleiter im wesentlichen die gleichen Aufgaben wahr wie der Vorstand gemäß der Mustersatzung A, während dem Vorstand (gem. MuSa B) in seiner Gesamtheit - er besteht aus dem Leiter der Verwaltung des Gewährträgers, dem Kämmerer, sechs bis zehn gewählten Mitgliedern und dem Sparkassenleiter - die Funktionen des Verwaltungsrats (nach der MuSa A) zufallen.

5. Die Regelung im Hessischen Sparkassengesetz

Obwohl die eben dargelegte sogenannte modifizierte Personalverwaltung der "Bonner Entwürfe" von den meisten Beteiligten als zur Erfüllung der Sparkassenaufgaben voll ausreichend angesehen wurde²⁾, hat das Hessische Sparkassengesetz vom 10. November 1954³⁾ den Sparkassen die ungeteilte öffentlich-rechtliche Dienstherrnfähigkeit übertragen. Dieses Gesetz ist die erste und hinsichtlich der Loslösung der Sparkassen von ihren Muttergemeinwesen am weitesten gehende landesrechtliche Neuregelung nach dem zweiten Weltkrieg. Seine wichtigsten Vorschriften befassen sich mit der Möglichkeit der Organzweiteilung⁴⁾ und dem Recht der Bestellung der Sparkassenbediensteten.

Das Muttergemeinwesen hat beim Erlaß der Satzung die Wahl, seine Sparkasse entweder wie seither nur mit einem

1) vgl. "Materialien", aaO. S. 65 ff.; vgl. insbesondere §§ 26 ff. (S. 103 ff.)

2) vgl. auch Weitz, SpK 1956, 283

3) GVBl. S. 197

4) § 4 Hess.SpKG

Organ - dem Vorstand - zu versehen¹⁾ oder aber als Neuerung die Organzerteilung in Verwaltungsrat und Vorstand einzuführen²⁾. Die Satzung wird von der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers unter Zugrundelegung der von der obersten Aufsichtsbehörde erlassenen beiden Mustersatzungen A und B beschlossen. Die unveränderte Übernahme einer Satzung ist nicht zwingend vorgeschrieben, jedoch bedarf jede Abweichung von der Mustersatzung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Da der Vertretungskörperschaft nach dem hessischen Gesetz an unmittelbaren Gestaltungsbefugnissen auf das Leben der Sparkassen nur das Satzungsrecht, das Auflösungsrecht und die jährliche Entlastung des Vorstandes bleibt, kommt der Regelung der indirekten Einflußmöglichkeiten - darunter fallen z. B. Ernennungs- und Vorschlagsrechte -, die das Band zwischen Kommune und Sparkasse stärken, gesteigerte Bedeutung zu.

Bei Sparkassen mit zwei Organen ist für die Zusammensetzung des Verwaltungsrats³⁾, dem als oberstem Organ insbesondere die Beaufsichtigung der laufenden Geschäftsführung des Vorstandes obliegt, allein das Muttergemeinwesen zuständig.

Wie wichtig eine sorgfältige Ausübung dieses Rechts für das Muttergemeinwesen ist, geht aus den Befugnissen des Verwaltungsrates klar hervor: Neben der Wahrnehmung notwendiger Kontrollbefugnisse hat er als wichtigste Aufgaben die Richtlinien der Geschäftspolitik zu bestimmen

1)2) vgl. die gem. § 10 II Hess.SpKG erlassenen Mustersatzungen A und B vom 13. Juni 1955 (StAnz. 1955, 642 - Beilage -), berichtigt durch Erl. vom 8. August 1955 (StAnz. 1955, 1013), geändert durch Erl. vom 31. Januar 1956 (StAnz. 1956, 169) und durch Erl. vom 12. Mai 1960 (StAnz. 1960, 672)

3) zur Zusammensetzung des Verwaltungsrats vgl. § 5 Hess.SpKG; § 29 MuSa A

und Geschäftsanweisungen zu erlassen¹⁾.

Die Art der dem Verwaltungsrat übertragenen Aufgaben läßt den gesetzgeberischen Grundgedanken sichtbar werden, einmal das oberste Sparkassenorgan mit Befugnissen auszustatten, die denen der Überwachungs- und Aufsichtsgremien in modernen Wirtschaftsunternehmen entsprechen, und zum anderen die Einflußmöglichkeiten des Muttergemeinwesens auf ein Mindestmaß zu beschränken. Um eine sachliche, von politischen Gesichtspunkten freie Arbeit zu gewährleisten, sollen die Mitglieder des Verwaltungsrats besondere wirtschaftliche Sachkunde und Erfahrungen besitzen²⁾. Sie sind an Aufträge oder Wünsche der Organe des Gewährträgers nicht gebunden³⁾. Das Bemühen um die Verwirklichung einer unabhängigen, an sachlichen Gesichtspunkten orientierten Tätigkeit des Verwaltungsrats kommt ferner in zwei Vorschlägen zum Ausdruck, deren Aufnahme in die Satzung dem Muttergemeinwesen aber nur anheimgestellt wird⁴⁾. Einmal sollen hauptamtliche Beamte, Angestellte und Arbeiter, die an sich - falls sie zur Vertretungskörperschaft wählbar sind - dem Verwaltungsrat angehören dürfen, von der Wahl zu diesem Organ ausgeschlossen werden, weil sie sich bei ihren Entschließungen gegenüber dem Vorsitzenden des Verwaltungsrats befangen fühlen könnten, dem sie dienstlich in seiner Eigenschaft als Leiter des Gewährträgers unterstehen. Zum anderen wird empfohlen, nicht mehr als die Hälfte der Verwaltungsratsmitglieder aus den Reihen der Vertretungskörperschaft wählen zu lassen und damit die

-
- 1) hinsichtlich der weiteren Aufgaben vgl. §§ 30, 32 MuSa A
 - 2) vgl. § 29 Abs. 4 MuSa A; Wagenbach, Kommunalpolitische Blätter 1955, 200; Schlierbach (Kommentar), aaO. zu § 5 Anm. 8 B
 - 3) Schlierbach (Kommentar), aaO. zu § 5 Anm. 7 B; vgl. auch Wahl, aaO. S. 63 (zu § 29 MuSa A und B)
 - 4) § 29 Abs. 4 Ziff. 2 MuSa A und B; § 29 Abs. 1 MuSa A und B; vgl. Wahl, aaO. S. 63 (zu § 29 MuSa A und B)

Möglichkeit zu eröffnen, das bürgerchaftliche Element - z. B. Vertreter noch fehlender Berufsgruppen - an der Arbeit des Verwaltungsrats zu beteiligen. In diesem Zusammenhang ist noch bemerkenswert¹⁾, daß Mitglieder des Verwaltungsorgans des Gewährträgers nicht in den Verwaltungsrat berufen werden dürfen. Diese Regelung soll eine mittelbare Verstärkung des gesetzlich und satzungsmäßig festgelegten Einflusses des Muttergemeinwesens auf die Sparkasse verhindern, die sonst eintreten würde, weil die Mitglieder des Verwaltungsorgans so eng mit dem Gewährträger verbunden sind, daß sie als dessen Vertreter angesehen werden müßten²⁾.

Angesichts des geschilderten sehr umfangreichen Betätigungsfeldes des Verwaltungsrats entsteht die Frage, ob seine Mitglieder für etwaige Pflichtverletzungen zur Verantwortung gezogen oder aus sonstigen Gründen abberufen werden können. Als ehrenamtliche und auf Zeit gewählte Personen können die Mitglieder des Verwaltungsrats nicht jederzeit abberufen werden³⁾. Ein vorzeitiges Ausscheiden eines Mitglieds aus dem Verwaltungsrat ist nur möglich, wenn eine Voraussetzung der Wählbarkeit entfällt⁴⁾, wenn das Mitglied sein Amt niederlegt⁵⁾, wenn es in einer Heil- oder Pflegeanstalt untergebracht ist oder sich in Strafhaft befindet⁶⁾ sowie bei dauernder Dienstunfähigkeit^{7) 8)}: Darüber hinaus kann ein Mit-

1) § 5 Abs. 2 Hess.SpKG

2) vgl. Wahl, aaO. S. 64 (zu § 29 MuSa A und B)

3) § 21 Abs. 2 HGO analog

4) vgl. § 29 Abs. 4 - 6 MuSa A (entsprechend Abs. 5 - 7 MuSa B), §§ 33 Abs. 2, 32 Abs. 2 und 1 i. V. m. § 31 Abs. 1 HGO analog

5) vgl. § 29 Abs. 4 MuSa A (entsprechend Abs. 5 MuSa B)

6) § 33 Abs. 1 i. V. m. § 31 Abs. 2 HGO analog

7) § 39 Abs. 3 HGO analog

8) Hinsichtlich der subsidiären Geltung der Gesetze des Muttergemeinwesens, die deshalb analog angewendet werden können vgl. ProVG 21, 29 (32); 64, 371 (375); 87, 194 (200)

glied des Verwaltungsrats nur nach dem allgemeinen Rechtsgedanken des wichtigen Grundes¹⁾ durch Beschluß des obersten Sparkassenorgans abberufen werden²⁾, wenn es sich einer Verfehlung schuldig macht, die so schwer wiegt, daß ein Festhalten an dem zu der Sparkasse bestehenden öffentlich-rechtlichen Treueverhältnis³⁾ unzumutbar ist.

Nach alledem besitzt das Muttergemeinwesen keine unmittelbaren Einwirkungsbefugnisse gegenüber dem Verwaltungsrat. Gleichwohl erscheinen seine Interessen - abgesehen vom Wahlrecht - auch durch die besonders starke Stellung des Verwaltungsratsvorsitzenden, der gewissermaßen die Funktionen eines Sachwalters des Muttergemeinwesens innehat⁴⁾, in durchaus genügender Weise gewahrt. So hat dieser beispielsweise ein Widerspruchsrecht im Kreditausschuß, dessen Geltendmachung zur Ablehnung jedes beantragten Kredites führt⁵⁾. Er hat ferner das Recht und die Pflicht, Beschlüsse des Verwaltungsrats, die gesetz- oder satzungswidrig sind, zu beanstanden, wobei der Beanstandung aufschiebende Wirkung zukommt⁶⁾. Schließlich ist der Verwaltungsratsvorsitzende, dem gegenüber übrigens die Obliegenheiten des Dienstvorgesetzten von der kommunalen Aufsichtsbehörde wahrgenom-

-
- 1) Darüber, daß allgemeine Rechtsgedanken unmittelbar geltendes Recht sind, vgl. Menger, aaO. S. 73.
 - 2) so auch Schlierbach (Kommentar), aaO. zu § 8 Anm. 6
 - 3) Das Treueverhältnis zwischen Sparkasse und Verwaltungsratsmitglied wird begründet durch die nach der Wahl vom Verwaltungsratsvorsitzenden vorzunehmende Verpflichtung des Gewählten zur gewissenhaften Erfüllung seiner Aufgaben; vgl. Schlierbach (Kommentar), aaO. zu § 5 Anm. 7 B
 - 4) vgl. auch Wagenbach, Kommunalpolitische Blätter 1955, 219 f.; Weitz, SpK 1956, 285
 - 5) vgl. § 32 Abs. 4 MuSa A
 - 6) vgl. § 12 Hess.SpKG

men werden¹⁾, für die Vorstandsmitglieder Dienstvorgesetzter, Einleitungsbehörde im Sinne des Dienststrafrechts und oberste Dienstbehörde.

Zu den weiteren - indirekten - Einflußmöglichkeiten des Gewährträgers gehört das Recht seines Verwaltungsorgans, diejenigen Personen vorzuschlagen, die es - bei Sparkassen mit zwei Organen - als Vorstandsmitglieder oder - bei Sparkassen mit einem Organ - als Sparkassenleiter und dessen Stellvertreter bestellt sehen möchte²⁾. Das für die Bestellung zuständige Sparkassenorgan³⁾ ist an die Vorschläge des Gewährträgers gebunden.

Der Vorstand - bei Sparkassen mit zwei Organen -, dessen Mitglieder als Beamte der Sparkasse bestellt werden, besitzt als eigentliches Verwaltungsorgan die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde⁴⁾. Er ist voll vertretungsberechtigt und führt die laufenden Geschäfte nach Maßgabe der Satzung, der vom Verwaltungsrat erlassenen Geschäftsanweisung und - wie § 33 der vom Muttergemeinwesen beschlossenen Satzung erstaunlicherweise vorschreibt⁵⁾ - der aufsichtsbehördlichen Anordnungen. Es gehört ferner zu den Aufgaben des Vorstandes, die Jahresbilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung (Jahresabschluß) sowie einen Jahresbericht dem Verwaltungsrat vorzulegen⁶⁾. Dieser stellt den Jahresabschluß fest, erteilt dem Vorstand Entlastung und legt den mit dem Prüfungsvermerk des Hessischen Sparkassen- und Giroverbandes

1) § 2 I der Hessischen Verordnung über die Wahrnehmung der Obliegenheiten der obersten Dienstbehörde gegenüber den Bediensteten der Gemeinden und Landkreise vom 14. April 1954 (GVBl. S. 76)

2) vgl. § 7 Abs. 5 Hess.SpKG

3) Verwaltungsrat - § 7 Abs. 1 Hess.SpKG - oder Vorstand - § 7 Abs. 4 Hess.SpKG -

4) vgl. § 6 Hess.SpKG

5) vgl. § 33 Abs. 3 MuSa A und § 33 Abs. 1 MuSa B

6) vgl. § 38 Abs. 2 MuSa A und § 38 Abs. 2 MuSa B

versehenen Jahresabschluß dem Verwaltungsorgan des Gewährverbandes zum Zwecke seiner eigenen Entlastung vor, die durch dessen Vertretungskörperschaft erteilt wird.

Es war lange umstritten, ob eine solche Regelung der Entlastungsbefugnis zweckmäßig sei¹⁾. Bedenken dagegen wurden vor allem mit dem Hinweis begründet, wegen der Größe und der Art der Zusammensetzung der entlastenden Vertretungskörperschaft könnte dem auch für die Sparkassen geltenden Grundsatz des Bankgeheimnisses Gefahr drohen. Unter Anerkennung dieses Gesichtspunktes ermöglichen die Fassungen der Mustersatzungen A und B die Delegation des Entlastungsrechts auf einen beschließenden Ausschuß²⁾, wie ihn § 62 HGO vorsieht³⁾.

Erfreulich ist an der eben geschilderten hessischen Regelung, daß sie, anders als die "Bonner Entwürfe"⁴⁾, die Entlastungsbefugnis weder der Aufsichtsbehörde zuweist noch in die sogenannte höhere Ebene der Selbstverwaltung - d. h. auf den zuständigen Sparkassen- und Giroverband - verlagert, wie es die kommunalen Spitzenverbände vorgeschlagen hatten⁵⁾. Die erste Lösung wäre ein Verstoß gegen das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden⁶⁾, die zweite stellte eine unnötige Beeinträchtigung der Verbindung zwischen Sparkasse und Gewährträger dar.

-
- 1) vgl. Sprengel in "Materialien", aaO. S. 153 ff.; Wagenbach, Kommunalpolitische Blätter 1955, 221
 - 2) vgl. § 38 Abs. 2 letzter Satz MuSa A und B; vgl. ferner Schlierbach (Kommentar), aaO. zu § 16 Anm. 7 B a
 - 3) Darüber hinaus wird den Gewährträgern auch noch die Errichtung eines derartigen Ausschusses empfohlen; vgl. den Begleiterlaß zu den Mustersatzungen A und B im Staatsanzeiger vom 25. Juni 1955 (Nr. 26), Beilage
 - 4) vgl. § 36 Abs. 2 MuSa A und B der "Bonner Entwürfe"
 - 5) vgl. Sprengel in "Materialien", aaO. S. 153
 - 6) so auch die Stellungnahme der kommunalen Spitzenverbände, teilweise abgedruckt in "Materialien", aaO. S. 153

Neben den Einfluß- und Kontrollmöglichkeiten bleibt dem Muttergemeinwesen als weiterer Ausgleich für seine subsidiäre¹⁾, aber unbeschränkte Haftung die Beteiligung an der Verteilung der Überschüsse der Sparkasse²⁾.

Zwischen den - bisher behandelten - nach der Mustersatzung A errichteten Sparkassen und denjenigen, die auf Grund der Mustersatzung B betrieben werden, gibt es nur einen einzigen wesentlichen Unterschied: Die letzteren haben als einziges Organ den Vorstand, der nach den gleichen Grundsätzen gewählt und zusammengesetzt wird wie der Verwaltungsrat - bei Sparkassen mit zwei Organen -, allerdings mit der Maßgabe, daß der Sparkassenleiter³⁾ - er entspricht dem Vorstand bei Sparkassen mit zwei Organen - Mitglied des Vorstandes ist und die nicht hauptamtlichen Vorstandsmitglieder Ehrenbeamte der Sparkasse sind. Hier werden also die Aufgaben der Geschäftsführung und Überwachung verschiedenen Personen zugewiesen, die gleichwohl in einem Organ vereinigt sind.

Die vorstehenden Darlegungen haben gezeigt, daß die hessische Regelung eine weitgehende Verselbständigung der Sparkassenorganisation gebracht hat. Diese beruht auf dem Übergang der Personalhoheit an die Sparkassen. Von den vor dem Erlaß des Gesetzes vielfach gehegten Befürchtungen, dadurch könnte eine Entfremdung zwischen Gewährträger und Sparkasse eintreten, hat sich keine bestätigt. Übereinstimmend wird die Übertragung der Personalhoheit auf die Sparkassen und die Regelung ihrer Beziehungen zu den Muttergemeinwesen als glückliche und

1) vgl. § 3 Hess.SpKG

2) vgl. § 17 Hess.SpKG

3) Der Sparkassenleiter und sein Stellvertreter werden gem. § 7 Abs. 4 Hess.SpKG vom Vorstand bestellt.

fortschrittliche Lösung bezeichnet¹⁾. Die einzigen erwähnenswerten negativen Erfahrungen, die bisher gemacht wurden, stehen in keinem Zusammenhang mit der Dienstherrneigenschaft der Sparkassen. Sie betreffen vielmehr die gleichzeitige Durchführung der Wahlen zu den Sparkassenorganen und den übrigen von den kommunalen Organen zu Beginn ihrer Amtsperiode vorzunehmenden Wahlen, die dazu geführt hat, daß auch die Wahl der Sparkassenorgane von politischen, außerhalb des rein Fachlichen liegenden Erwägungen beeinflusst wurde²⁾.

6. Die Regelung in den Sparkassengesetzen anderer Bundesländer

Obwohl sich die hessische Verselbständigung der Sparkassen durchaus bewährt hat, sind die Gesetzgeber der übrigen Länder in dieser Hinsicht zurückhaltender gewesen. Das ist deshalb besonders bemerkenswert, weil die Diskussionen anlässlich der Beratungen der entsprechenden neuen Gesetze in keinem Fall andere Gesichtspunkte hervorbrachten, als es während der Verhandlungen über das Hessische Sparkassengesetz geschehen war. So wurden bei der Erörterung des Für und Wider einer uneingeschränkten Personalhoheit folgende Argumente gegeneinander abgewogen³⁾:

Einerseits glaubte man, die Gefahr zu sehen, daß die Sparkassen durch die Übertragung der Dienstherrnfähigkeit ein über das nach ihrer Zweckbestimmung erforderliche Maß hinausgehendes Eigenleben entwickeln und damit

1) Fischbach, SpK 1955, 378 (Anm. 9); Hoffmann, SpK 1957, 290; Klüber, SpK 1957, 285; Wagenbach, SpK 1958, 241; Weitz, SpK 1956, 283

2) so Wagenbach, SpK 1958, 241

3) vgl. Klüber, SpK 1957, 284

die Verbindung zum Gewährträger lösen könnten. Darüber hinaus fürchtete man, die Sparkassen würden ihren Bediensteten ähnlich wie die privatwirtschaftlichen Bankunternehmen Abschlußvergütungen und erweiterte soziale Leistungen gewähren, wozu die Gemeinden nicht in der Lage wären¹⁾. Andererseits wurde geltend gemacht, die schon früher in einzelnen Landesteilen Hessens, Württembergs und Badens bestehende eigene Personalverwaltung der Sparkassen habe deren Verbundenheit mit den Muttergemeinwesen niemals beeinträchtigt. Der Einfluß der letzteren hinge vielmehr von der Persönlichkeit ihres Leiters ab²⁾, so daß die Dienstherrnfähigkeit kein Kriterium für die Zusammenarbeit zwischen Sparkasse und Gewährträger bilde. Abgesehen hiervon könnte sich die Personalhoheit des Muttergemeinwesens dann nachteilig für die Sparkassen auswirken, wenn ihr untüchtige Beamte zugewiesen und tüchtige Kräfte in die Verwaltung des Gewährträgers abgezogen würden³⁾.

Die sich in diesen Gesichtspunkten widerspiegelnden Gegensätze wurden von den meisten Ländern durch einen Kompromiß gelöst: Die sogenannte modifizierte Personalverwaltung, bei der Sparkassenleiter und Stellvertreter als Beamte des Gewährträgers und die übrigen Mitarbeiter als Bedienstete der Sparkasse angestellt sind, erhielt den Vorzug. Damit erreichte man allerdings nur eine halbe Lösung der bestehenden Probleme. Denn die Tatsache, daß gerade die leitenden Beamten in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Muttergemeinwesen bleiben, nimmt der Übertragung der Personalhoheit (hinsichtlich der anderen Sparkassenbediensteten, die ja den Weisungen

1) vgl. Weitz, SpK 1956, 285

2) vgl. Jacob, SpK 1956, 213; Weitz, SpK 1956, 285

3) vgl. z. B. das Protokoll der 49. Sitzung vom 13. November 1956 des Landtages Nordrhein-Westfalen (3. Wahlperiode), Bd. 2 S. 1567 (Ausführungen Dr. Kohl-hase)

des Sparkassenleiters unterliegen) einen großen Teil ihrer Bedeutung¹⁾.

Die modifizierte Personalverwaltung wurde zuerst in Bremen durch das Gesetz vom 22. April 1955^{2) 3)} eingeführt, das nur eine öffentlich-rechtliche Sparkasse (in Bremerhaven) betrifft und sich fast völlig an die in den "Bonner Entwürfen" gemachten Vorschläge anlehnt⁴⁾. Sparkassenorgane mit den in der hessischen Regelung bekannten Funktionen sind der Vorstand und der Verwaltungsrat. Dem letzteren gehören als "geborene" Mitglieder der Oberbürgermeister als Vorsitzender und - abweichend vom Hessischen Sparkassengesetz - der Kämmerer an. Daneben wählt die Stadtverordnetenversammlung sechs Bürger zu weiteren Mitgliedern, von denen drei nicht aus ihren Reihen stammen dürfen. Der Vorstand der Sparkasse wird auf Vorschlag des Verwaltungsrats vom Magistrat bestellt. Er besteht aus mindestens zwei hauptamtlichen Mitgliedern, die Beamte des Muttergemeinwesens sind. Hinsichtlich der übrigen bei ihr beschäftigten Beamten, Angestellten und Arbeiter steht der Sparkasse die Personalhoheit zu.

Das bremische Gesetz, das im übrigen dem hessischen ähnelt, hat also mit seinen Bestimmungen über den Verwaltungsrat und den Vorstand engere Bindungen zwischen Sparkasse und Gewährträger geschaffen als das hessische. Die positiven Erwartungen, die bei seinem Erlass gehegt worden sind, haben sich - wie Henze schreibt⁵⁾ - voll erfüllt.

1) vgl. Klüber, SpK 1957, 285

2) GB1. S. 68

3) vgl. hierzu Henze, SpK 1959, 66 ff.; Petermann, SpK 1955, 379 f.

4) Das gilt auch von der Satzung der Sparkasse Bremerhaven vom 6. Juli 1955, die weitgehendst der MuSa A der "Bonner Entwürfe" entspricht.

5) Henze, SpK 1959, 67

Eine ähnliche Regelung - d. h. die Zweiteilung der Personalhoheit - hat auch das Sparkassenwesen in Rheinland-Pfalz durch Gesetz vom 12. März 1958 gefunden^{1) 2)}. Bei der Besetzung des Verwaltungsrats als oberstes Organ besteht nur ein in bezug auf die Einflußmöglichkeiten des Muttergemeinwesens unerheblicher Unterschied zum bremischen Gesetz: Der - wie überall - ehren- oder nebenamtlich tätige Verwaltungsrat setzt sich neben dem Leiter der Verwaltung des Gewährträgers aus drei, sechs oder neun Mitgliedern zusammen, von denen zwei Drittel von der Vertretungskörperschaft und ein Drittel von dem Leiter der Verwaltung des Muttergemeinwesens bestimmt werden.

Auch in Nordrhein-Westfalen hat sich der Gesetzgeber am 18. Dezember 1957³⁾ für die modifizierte Personalverwaltung entschieden. Hier ist jedoch - selbst wenn man einmal von der geteilten Personalhoheit absieht - die Bindung der Sparkasse an ihr Muttergemeinwesen ungleich stärker als in Hessen. Ja, es wird sogar betont, der Einfluß der Gemeinden habe sich gegenüber dem früheren Rechtszustand - teilweise auf Kosten der Staatsaufsicht - verstärkt, obwohl gleichzeitig die Stellung der Sparkassen freier und selbständiger geworden sei⁴⁾.

Die erhöhten Einwirkungsmöglichkeiten des Muttergemeinwesens kommen bereits in den Zuständigkeiten seiner Vertretungskörperschaft zum Ausdruck. Neben dem Satzungsrecht, dem Auflösungsrecht und der jährlichen Entlastung der Sparkassenorgane unterliegen ihrer Beschlußfassung

1) GVB1. S. 47

2) vgl. Eichmann, SpK 1958, 255 ff.; Oberbillig, SpK 1958, 115 ff.; vgl. ferner Klüber, SpK 1957, 285

3) GVB1. 1958 S. 5

4) vgl. Fischer, SpK 1958, 67; Türk, SpK 1958, 71 f.

der Stellenplan und die Verwendung der Überschüsse. Darüber hinaus entscheidet die Vertretungskörperschaft über die Zusammensetzung des Sparkassenrates und des Vorstandes, deren Funktionen im wesentlichen denjenigen des Verwaltungsrates und des Vorstandes in Hessen gleichen. Der Sparkassenrat setzt sich zusammen aus dem Vorsitzenden sowie vier bis zehn weiteren sachkundigen ehrenamtlichen Mitgliedern, die Ehrenbeamte des Muttergemeinwesens sind. Entgegen der bisherigen Regelung im preußischen Sparkassenrecht dürfen zwei Drittel der Letzteren der Vertretungskörperschaft angehören, während das restliche Drittel aus Bürgermitgliedern bestehen muß. Zum Vorsitzenden des Sparkassenrates kann die Vertretungskörperschaft entweder eines ihrer Mitglieder oder den Hauptverwaltungsbeamten des Gewährträgers wählen. Im ersten Fall hat dieser das Recht, an Sitzungen des Sparkassenrates mit beratender Stimme teilzunehmen; außerdem ist er verpflichtet, Beschlüsse, die das Recht verletzen, zu beanstanden. Die Beanstandung hat aufschiebende Wirkung.

Neben dem Vorstand, dem eine oder mehrere Personen angehören, die Beamte des Gewährträgers sind, sieht das Gesetz als drittes Organ noch den Kreditausschuß vor. Dieser regelt die Kreditwirtschaft der Sparkasse und wird gebildet aus dem Hauptverwaltungsbeamten des Muttergemeinwesens sowie Mitgliedern des Vorstandes und des Sparkassenrates.

Die bei der Sparkasse tätigen Beamten, Angestellten und Arbeiter sind mit Ausnahme der Vorstandsmitglieder Dienstkräfte der Sparkasse.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß in Nordrhein-Westfalen der Einfluß des Muttergemeinwesens auf die Arbeit der Sparkasse bemerkenswert stark ist. Wenn man nur einmal die Befugnisse der Vertretungskörperschaft be-

rücksichtigt, den Stellenplan zu beschließen und den Sparkassenrat zu zwei Dritteln mit Mitgliedern aus den eigenen Reihen zu versehen, wenn man ferner noch an die persönliche Bindung denkt, die jedes Beamtenverhältnis (auch das Ehrenbeamtenverhältnis) mit sich bringt¹⁾, dann erscheint die eingangs erwähnte Auffassung, die Sparkassen seien freier geworden, zumindest zweifelhaft. An dieser Beurteilung vermögen weder die Ungebundenheit des Sparkassenrates an Weisungen und Aufträge noch seine Vorschlagsrechte in bezug auf den Stellenplan und die Ernennung der Vorstandsmitglieder etwas zu ändern. Denn wesentlich ist, daß die Vertretungskörperschaft letztlich zu entscheiden hat und daß - abgesehen von den beamtenrechtlichen Bindungen - bei jeder durch sie vorgenommenen Bestellung die Gefahr der Politisierung der sachlichen Geschäftsführung trotz des Erfordernisses persönlicher und fachlicher Eignung größer ist als bei einer von einem kleineren fachlich orientierten Gremium (z. B. dem Sparkassenrat) vollzogenen Ernennung.

Damit ist freilich nicht gesagt, das nordrhein-westfälische Sparkassenrecht vereiteile die Anpassung der Sparkassenorganisation an die wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere an die Organisation der privaten Kreditinstitute. Durch die geschilderten Einwirkungsbefugnisse der Vertretungskörperschaft des Muttergemeinwesens er-

1) vgl. § 25 Abs. III SpKG NRW: "Dienstvorgesetzter der Mitglieder des Vorstandes und der Beamten der Sparkasse sowie oberste Dienstbehörde im Sinne des § 71 des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Juni 1954 (GV NW S. 237) ist der Sparkassenrat ... Die nach der Disziplinarordnung des Landes Nordrhein-Westfalen für Beamte und Richter vom 8. Dezember 1953 (GV NW S. 415) dem Hauptverwaltungsbeamten des Gewährträgers, auch als Dienstvorgesetzten, hinsichtlich der Mitglieder des Vorstandes zustehenden Befugnisse bleiben unberührt. Diese Befugnisse werden von ihm auch hinsichtlich der Beamten der Sparkasse wahrgenommen ..."

möglichst es jedoch das Eindringen von Einflüssen, die nicht nur von sachlichen Erwägungen geleitet sind¹⁾. Da die erforderliche Unabhängigkeit der Geschäftsführung mithin zu einem gewissen Teil durch die Selbstbeschränkung des Gewährträgers bedingt wird, erscheint die in Hessen gefundene Lösung der Personalverwaltung besser, zumal sie auch den anerkannten Interessen des Muttergemeinwesens in glücklicher Weise Rechnung trägt.

Das oben Gesagte gilt ebenfalls für die durch das Sparkassengesetz vom 6. Mai 1958²⁾ in Schleswig-Holstein getroffene Regelung, wo die Personalhoheit beim Gewährträger verblieben ist³⁾. Beamte, Angestellte und Arbeiter sind also, gleichgültig welche der beiden in den "Bonner Entwürfen" vorgeschlagenen und dem Muttergemeinwesen zur Wahl gestellten Organisationsformen⁴⁾ jeweils gilt, dessen Bedienstete. Allerdings wird der Gewährträger hinsichtlich der Angestellten und Arbeiter auf den Erlaß allgemeiner Grundsätze beschränkt, während die eigentliche Personalverwaltung sowohl bei Sparkassen mit einem als auch mit zwei Organen auf den Vorstand übergeht, dem die Anstellung, Höhergruppierung und Entlassung der Angestellten und Arbeiter obliegt. Bei Sparkassen mit einem Organ ist der - ehrenamtlich tätige - Vorstand berechtigt, seine Befugnisse ganz oder teilweise auf den Vorsitzenden zu übertragen.

Die Befugnisse der Vertretungskörperschaft erstrecken sich u. a. auf das Satzungsrecht, die Beschlußfassung über den Stellenplan und die Wahl der ehrenamtlichen Mitglieder der Sparkassenorgane (Verwaltungsrat oder

1) a. A. Roesch, SpK 1958, 291

2) GVBl. S. 191

3) zum SpKG für Schleswig-Holstein vgl. Kujath, SpK 1958, 147 ff.; Pahlke, SpK 1958, 271 ff.

4) MuSa A oder B

Vorstand). Von den vier bis acht ehrenamtlichen Mitgliedern sollen bei Sparkassen mit einem Organ höchstens ein Drittel und bei Sparkassen mit zwei Organen nicht mehr als die Hälfte der Vertretungskörperschaft angehören. Nicht berufen werden dürfen u. a. Dienstkräfte oder ehrenamtliche Mitglieder des Verwaltungsorgans des Gewährträgers.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß das Schleswig-Holsteinische Sparkassengesetz ebensowenig wie das Nordrhein-Westfälische eine befriedigende Erfüllung der Sparkassenaufgaben ausschließt. Die Gefahr sachfremder Einflüsse auf die Geschäftsführung erscheint hier jedoch größer als etwa in Hessen. Dennoch ist Pahlke¹⁾ zuzustimmen, wenn er schreibt, daß selbst schlechte Gesetze bei geschickter Handhabung zufriedenstellende Ergebnisse zeitigen können, während gute bei schlechter Anwendung nicht zu dem mit ihnen beabsichtigten Erfolg zu führen brauchen.

7. Die Entwicklung der Staatsaufsicht über kommunale Sparkassen

Wie bereits erwähnt, war die Staatsaufsicht nach Ziffer 19 des Preußischen Sparkassenreglements ein Teil der "Staatsaufsicht über andere Kommunalinstitute", also Kommunalaufsicht²⁾, obwohl sie hinsichtlich ihres Umfangs erheblich darüber hinausging und den Anfang einer

1) SpK 1958, 274

2) vgl. Marquardt-Perdelwitz, aaO. zu § 28 PrSpKVO (S. 96); vgl. ferner Kleberg, SpK 1928, 66; Oehler, SpK 1929, 260

inhaltlich besonderen Sparkassenaufsicht bildete^{1) 2)}.

An dieser Lage änderte auch die ursprüngliche Fassung der Preußischen Sparkassenverordnung nichts: Die Aufsicht wurde von den für den einzelnen Gewährverband zuständigen Kommunalaufsichtsbehörden ausgeübt³⁾. Wenn in der Preußischen Sparkassenverordnung weiter vorgesehen war, daß die Sparkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts der staatlichen Aufsicht unterliegen, so bedeutet das keineswegs die Einführung der im Allgemeinen Landrecht geregelten sogenannten Körperschaftsaufsicht⁴⁾. Denn unter "Körperschaften des öffentlichen Rechts" ist nach der Sparkassenverordnung ganz allgemein juristische Person des öffentlichen Rechts zu verstehen⁵⁾. Die Staatsaufsicht war zwar mit sehr weitgehenden, speziell auf die Sparkassen zugeschnittenen Befugnissen ausgestattet⁶⁾. Da aber die Sparkassen auch nach ihrer rechtlichen Verselbständigung nur anstaltliche Züge aufwiesen und der rechtliche Charakter der Aufsicht nicht näher angegeben wurde, konnte entsprechend ihrer Stellung als Gemeindeanstalten die über sie ausgeübte Aufsicht dem Wesen nach nur ein Teil - wegen der umfassenden Aufsichtsbefugnisse freilich ein besonders ausgestalteter Teil - der Kommunalaufsicht sein. Deshalb

1) vgl. oben S. 80

2) In diesem Zusammenhang sei noch angemerkt, daß die allgemeine Kommunalaufsicht im früheren preußischen Recht über eine Gesetzmäßigkeitskontrolle hinausging; vgl. dazu Peters (Grenzen), aaO. S. 216 ff., 219

3) vgl. § 28 Abs. 1 Satz 2 PrSpKVO

4) vgl. ALR, insbesondere §§ 25 ff., 189 ff., II, 6

5) vgl. §§ 1, 28 SpKVO; vgl. auch § 2 Kapitel I des 5. Teils der Dritten Notverordnung, der ausdrücklich anordnet, daß die unselbständigen Sparkassen zu Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit umzugestalten sind; vgl. ferner Jahn, aaO. S. 50; Jellinek, aaO. S. 179 Anm. 1

6) Neben Ziffer 19 des Sparkassenreglements, das weiterhin galt, enthielten noch die folgenden Vorschriften Bestimmungen über den Umfang der Staatsaufsicht: §§ 9 V, 28 II und III SpKVO, §§ 5 II, 8 I, 9, 39 MuSa

galten bei Fehlen besonderer Vorschriften für einzelne Fragen der Sparkassenverfassung und Verwaltung subsidiär nicht die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts über die Körperschaften, sondern diejenigen der Gemeindeordnungen¹⁾.

Die Besonderheit der Sparkassenaufsicht kam auch in Art. 1 der Verordnung vom 14. März 1933²⁾ zum Ausdruck, der den § 28 der Preußischen Sparkassenverordnung dahin änderte, daß die Aufsicht von nun an durch den jeweiligen Regierungspräsidenten, in Berlin den Oberpräsidenten, ausgeübt und damit von der Kommunalaufsicht auch funktionell getrennt wurde³⁾, soweit es sich um die Kommunalaufsicht über nicht der Aufsicht des Regierungspräsidenten unterstellte Gemeinden handelte.

Der sachliche Umfang der Sparkassenaufsicht erstreckte sich neben der Überwachung der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften und aufsichtsbehördlicher Anordnungen auch auf die gesamte Organisation und den sachlichen Bereich der Geschäfte. Allerdings bestand insofern eine Einschränkung, als sich die Aufsichtsbehörde in wirtschaftliche Ermessensfragen des Vorstandes und in die privat-

1) vgl. Collofong, SpK 1950, 113; Jahn, aaO. S. 65 f.; Koenig, aaO. S. 700; Oehler, SpK 1932, 353; 1933, 204; Schattenfroh, aaO. zu § 67 Anm. III, 6; Schraut, SpK 1936, 182 f.; Will, aaO. S. 14; a. A. Marquardt-Perdelwitz, aaO. zu § 28 PrSpKVO (S. 96 f.); Duhmer, aaO. S. 30; Helfritz, aaO. S. 61; Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 151, 157; vgl. auch S. 170, wo gleichwohl die Eigenschaft der Sparkassen als Anstalten anerkannt wird.

2) GS S. 41

3) In der obersten Instanz geschah dies durch § 9 der Zweiten Verordnung zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung vom 29. Oktober 1932 (GS. S. 333), indem der Minister für Wirtschaft und Arbeit die bisherigen hinsichtlich der Sparkassen bestehenden Aufgaben des Innenministers übernahm.

rechtlichen Beziehungen der Sparkassen zu ihren Kunden nicht einschalten konnte¹⁾.

Die nach 1945 ergangenen Sparkassengesetze weisen der Sparkassenaufsicht einen erheblich geringeren Raum zu als die preußische Regelung. Sie lehnen sich verhältnismäßig stark an die Gestaltung der Staatsaufsicht in den jeweiligen Gemeindeordnungen an, gehen aber über eine reine Rechtskontrolle hinaus. Dabei ist bemerkenswert, daß die einzelnen Sparkassengesetze sich hinsichtlich des Umfanges staatlicher Einflüsse voneinander ebenso unterscheiden wie in bezug auf die oben geschilderten Organisationsformen.

Die zahlenmäßig wenigsten Vorschriften über den Umfang der Staatsaufsicht enthält das Bremische Sparkassengesetz. Es bestimmt, daß die Sparkassen der staatlichen Aufsicht unterliegen, die von dem Senator für Finanzen als Sparkassenaufsichtsbehörde ausgeübt wird, und gewährt diesem bei der Bestellung des Vorstandes im Falle fehlender fachlicher oder persönlicher Eignung ein Widerspruchsrecht. Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung, die den Erlaß oder die Änderung der Satzung sowie die Auflösung der Sparkasse betreffen, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Wegen des Verzichts auf Erlaß einer Mustersatzung hat die Aufsichtsbehörde ferner das Recht, die Neufassung oder Änderung der Satzung vorzuschlagen, sofern dies aus wichtigen Gründen, insbesondere im Interesse der Einheitlichkeit des Sparkassenwesens zweckdienlich erscheint. Kommt ein dem Vorschlage der Aufsichtsbehörde entsprechender Beschluß der Stadtverordnetenversammlung nicht zustande, so entscheidet darüber auf Antrag der Aufsichtsbehörde der Senat, der die Änderung der Satzung

1) Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 154 f.

im Verordnungswege bestimmen kann.

Abgesehen von diesen Sonderbestimmungen richtet sich der Umfang der Staatsaufsicht - da sonstige Vorschriften fehlen -, der Stellung der Sparkassen als Gemeindeanstalten entsprechend, nach den für die Kommunalaufsicht geltenden Regeln.

Mit der Übertragung der Aufsichtsbefugnisse auf den Senator der Finanzen hat sich Bremen für eine Regelung entschieden, die der preußischen insoweit gleicht, als deren Sparkassenaufsicht die Anstalt "Sparkasse" schlechthin in ihrer ganzen institutionellen Erscheinung erfaßte und der Kommunalaufsicht daneben keinen Raum mehr ließ.

Anders dagegen ist der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen vorgegangen:

Hier wird die Aufsicht von dem Regierungspräsidenten und in der obersten Instanz vom Minister für Wirtschaft und Verkehr ausgeübt. Daneben läßt das Gesetz ausdrücklich die Befugnisse der Kommunalaufsichtsbehörden unberührt; hierfür bleibt noch insoweit Raum, als die Personalhoheit beim Gewährträger liegt und den Organen im Sparkassenbetrieb eine Mitwirkungsmöglichkeit eingeräumt ist¹⁾. Nordrhein-Westfalen hat damit der Zuständigkeit nach eine scharfe sachliche Trennung von Kommunal- und Sparkassenaufsicht vollzogen: Die letztere erstreckt sich nur auf den eigentlichen Sparkassenbetrieb in seiner sachlichen Besonderheit und läßt daneben der Kommunalaufsicht ihren Raum²⁾.

1) so die amtliche Begründung des Gesetzentwurfes, LT-Drucksache Nr. 430 S. 31 (1956)

2) vgl. dazu Fischer, SpK 1958, 71, der meint, die Vorschrift, wonach die Befugnisse der Kommunalaufsicht unberührt bleiben, stelle nur klar, daß die allgemeine Kommunalaufsicht gegenüber dem Gewährträger nicht fortgefallen sei und bedeute keine dritte Aufsichtsart

Eine insoweit ähnliche Regelung hat das Sparkassengesetz von Rheinland-Pfalz gebracht. Hier ist zwar in der ersten Instanz die Bezirksregierung schlechthin Aufsichtsbehörde, und es wird auch nicht gesagt, daß die Kommunalaufsicht unberührt bleibe. Aber auf der obersten Ebene werden die Aufsichtsbefugnisse vom Ministerium für Wirtschaft und Verkehr und hinsichtlich der Verfassung und des Personals der Sparkasse vom Ministerium des Innern wahrgenommen.

Was den Umfang der Aufsicht angeht, so weichen die Gesetze von Rheinland-Pfalz und von Nordrhein-Westfalen nicht sehr erheblich voneinander ab. Sie bestimmen, daß Verwaltung und Geschäftsführung der Sparkassen der Gesetzmäßigkeitskontrolle unterliegen und legen ferner staatliche Mitwirkungsrechte in Form von Bestätigungen und Genehmigungen fest. So bedürfen z. B. Satzungsänderungen bzw. Abweichungen von der Mustersatzung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung, während bei der Bestellung der Vorstandsmitglieder eine Bestätigung notwendig ist¹⁾.

Im Gegensatz zu den bisher geschilderten sind die staatlichen Aufsichtsrechte in den Sparkassengesetzen von Schleswig-Holstein und Hessen außerordentlich umfangreich. Ihre weitgehende Übereinstimmung ist um so erstaunlicher, als beide Gesetze hinsichtlich des Bindungsgrades der Sparkassen an die Muttergemeinwesen die äußersten Pole darstellen, zwischen denen die organisatorischen Gestaltungsmöglichkeiten des Verhältnisses von Sparkasse und Gewährträger liegen. In Schleswig-Holstein wird also die Bewegungsfreiheit der Sparkassen

1) Das Rheinland-Pfälzische Sparkassengesetz betont ausdrücklich, daß die Bestätigung zu erteilen ist, wenn der Bewerber die erforderliche Vorbildung und Eignung besitzt.

nicht nur durch Befugnisse der Muttergemeinwesen eingeschränkt, sondern darüber hinaus auch durch diejenigen des Staates.

Neben dem Grundsatz der Gesetzeskontrolle und den schon als üblich zu bezeichnenden staatlichen Mitwirkungsrechten (z. B. Bestätigung des Vorstandes, Genehmigung von Satzungsänderungen) enthalten beide Gesetze Bestimmungen, die für bestimmte wichtige Geschäfte die Genehmigung der Aufsichtsbehörden¹⁾ vorschreiben²⁾. Die hessische Sparkassenaufsicht erstreckt sich, ähnlich wie die frühere preußische, auf den gesamten Anstaltsbetrieb, obwohl den Kommunalaufsichtsbehörden gewisse Rechte eingeräumt sind³⁾. Diese Rechte bieten jedoch für eine Beaufsichtigung in Form der Rechtskontrolle oder Mitwirkung bei der Verwaltung der Sparkasse - wie es z. B. in Nordrhein-Westfalen der Fall ist - keinen Raum: Sie besagen nur, daß Genehmigungen der obersten Sparkassenbehörden bei der Errichtung und Auflösung der Sparkasse "im Einvernehmen mit der obersten Kommunalaufsichtsbehörde", und daß ferner der Erlaß der zur Ausführung des Sparkassengesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften "im Einvernehmen mit dem Minister des

-
- 1) Aufsichtsbehörde und oberste Aufsichtsbehörde ist in Schleswig-Holstein der Innenminister, dem ebenfalls die oberste Kommunalaufsicht obliegt (vgl. § 121 Abs. 2 GO Schleswig-Holstein), während nach dem hessischen Gesetz die Aufsichtsfunktionen vom Regierungspräsidenten und vom Minister für Arbeit, Wirtschaft und Verkehr ausgeübt werden.
 - 2) z. B. Aufnahme langfristiger, nicht zweckgebundener Darlehen, Beteiligung an organisationsfremden Einrichtungen, Gewährung von Darlehen an den eigenen Gewährträger, Vornahme von nach der Satzung nicht zulässigen Geschäften. Ferner können die obersten Aufsichtsbehörden Beleihungsgrundsätze für das Real- und Personalkreditgeschäft erlassen.
 - 3) so auch Schlierbach (Kommentar), aaO. zu § 20 Anm. 1 B c; Wahl, aaO. zu § 20

Innern" erteilt werden¹⁾. Die Vorschrift, wonach die Aufsichtsbehörden in Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung ihre Befugnisse im Benehmen mit den Kommunalaufsichtsbehörden ausüben, ist für den Einfluß der letzteren ohne nennenswerte Bedeutung, weil das "Benehmen" keine Übereinstimmung voraussetzt. Abgesehen hiervon bleibt die Wirksamkeit einer Maßnahme, die Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung betrifft²⁾, unberührt, wenn die Sparkassenaufsichtsbehörde nicht im Benehmen mit der Kommunalaufsicht gehandelt hat³⁾. Die hessischen Kommunalaufsichtsbehörden können also nicht von sich aus tätig werden. Sie sind daher auch nicht wie die nordrhein-westfälischen an der Aufsicht über die Sparkassen beteiligt. Die Besonderheit der hessischen Sparkassenaufsicht kommt ferner darin zum Ausdruck, daß ihr keine aufsichtsbehördlichen Mittel gegenüber dem Gewährträger zur Verfügung stehen: Wenn dieser die ihm gesetzlich obliegenden Pflichten (z. B. Wahl der Sparkassenorgane) nicht erfüllt, muß sich die Sparkassenaufsicht an die Kommunalaufsicht mit der Bitte um Amtshilfe wenden.

Es ist auch denkbar, daß der Gewährträger von der Mustersatzung abweichen will, die Sparkassenaufsichtsbehörde die Abweichung jedoch nicht genehmigt und der Gewährträger sich weigert, einen neuen genehmigungsfähigen Beschluß zu fassen. Dann darf die Sparkassenaufsicht weder die Satzung von sich aus festsetzen noch Beauftragte zur Wahrnehmung der Sparkassenangelegenheiten bestellen.

1) vgl. §§ 1, 19, 26 Hess.SpKG; vgl. auch § 136 HGO

2) Die oben aufgezählten Geschäfte, die der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen, sind übrigens keine Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung; vgl. die Begründung zur Kabinettsvorlage des Hessischen Sparkassengesetzes vom 10. November 1954, Hess. LT, Drucksachen-Abt. I, Nr. 910, 1965; vgl. ferner Schlierbach (Kommentar), aaO. zu § 20 Anm. 4

3) vgl. Schlierbach (Kommentar), aaO. zu § 20 Anm. 1 D 4

Sie kann sich vielmehr nur an die Kommunalaufsicht wenden, mit der Bitte um entsprechende Ausübung ihrer Befugnisse gegenüber dem Gewährträger¹⁾.

8. Die Vereinbarkeit der Staatsaufsicht über kommunale Sparkassen nach den bestehenden gesetzlichen Regelungen mit der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 GG

Für die Frage des verfassungsrechtlich zulässigen Maßes staatlicher Aufsichtsbefugnisse über die Sparkassen kann das besondere Recht der Bankaufsicht nach dem Gesetz über das Kreditwesen vom 10. Juli 1961²⁾ unberücksichtigt bleiben. Denn die Bankaufsicht ist - anders als die sonst für Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts geltende Staatsaufsicht - weder von der Rechtsnatur noch vom (öffentlichen) Aufgabenkreis der von ihr betroffenen Einrichtungen abhängig. Sie erfaßt gleichmäßig alle Unternehmen, die Bank- oder Sparkassengeschäfte betreiben, die Privatbanken ebenso wie die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute³⁾. Dagegen bildet die über die Anstalten und Körperschaften als solche ausgeübte Staatsaufsicht das Korrelat der Ausstattung mit Hoheitsbefugnissen.

Da die kommunalen Sparkassen im Rahmen der Gemeindegewirtschaft einen sehr bedeutsamen, konkreten Sachbereich

1) vgl. Schlierbach (Kommentar), aaO. zu § 20 Anm. 8 D

2) BGBI. I S. 881

3) Szagunn-Neumann, aaO. Anm. 11 zu § 1. Im Gegensatz zu der über die Anstalten als solche ausgeübten Staatsaufsicht hat die Bankaufsicht vorwiegend gefahrenabwehrende Züge. Sie will vorbeugen und verhüten, daß die Kreditinstitute elementare Grundsätze der Bankgeschäfte außer acht lassen und auf Kosten der Gesamtwirtschaft eigennützige Ziele verfolgen. Vgl. Sprenkel in "Materialien", aaO. S. 165; Szagunn-Neumann, aaO. Anm. 31 zu § 52; vgl. ferner Anm. 12 zu § 6.

ausfüllen, ist ihre Betätigung gem. Art. 28 Abs. 2 GG vor staatlichen Eingriffen geschützt¹⁾. Der Kern der Sparkassentätigkeit darf also durch die Staatsaufsicht nicht angetastet werden^{2) 3)}. Für den zulässigen Umfang des staatlichen Kontrollrechts über die Sparkassen macht es keinen Unterschied, ob es z. B. als - von der allgemeinen Kommunalaufsicht getrennte - Sparkassenaufsicht oder schlechthin als Anstaltsaufsicht bezeichnet wird. Das ist nämlich eine Frage der Zuständigkeiten. Entscheidend ist hier nur der sachlich zulässige Umfang der Aufsicht⁴⁾, der von der Tatsache bestimmt wird, daß die kommunalen Sparkassen in den gemeindlichen Wirkungskreis gehören. Es geht auch nicht an, irgendwelche weitgehenden Aufsichtsbefugnisse staatlicher Behörden mit dem Hinweis zu rechtfertigen, sie seien bereits bei dem Inkrafttreten des Grundgesetzes oder der Landesverfassungen, also herkömmlich, Inhalt des Sparkassenrechts gewesen⁵⁾. Ausschlaggebend kann vielmehr nur sein, daß der Wesensgehalt der kommunalen Selbstverwaltung unangetastet bleibt⁶⁾. Daß der kommunale Aufgabenbereich durch die Sparkassengesetze unzulässig beschränkt werde, kann nicht angenommen werden. Denn die Gemeinden entscheiden nach wie vor über das Schicksal ihrer Sparkassen. Soweit Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit denkbar sind, betreffen sie die aufsichtsbehördlichen Genehmigungsvorbehalte bzw. Widerspruchsrechte, die sich auf

1) vgl. oben S. 67

2) vgl. oben S. 68, 72

3) Von der Staatsaufsicht ist hier zu unterscheiden die Aufsicht des Muttergemeinwesens über die rechtsfähigen Anstalten. Diese Aufsicht des Muttergemeinwesens ist grundsätzlich unbeschränkt; jede Beschränkung stellt also eine Ausnahme dar.

4) vgl. oben S. 66, Anm. 2

5) diese Ansicht vertritt offenbar Schlierbach (Kommentar), aaO. Anm. 1 A zu § 10

6) Das gilt um so mehr als die neuen Gemeindeverfassungen eine erhebliche Verringerung der staatlichen Mitwirkungsrechte brachten.

die eigenverantwortliche Geschäftsführung beziehen. In der Regel werden diese staatlichen Einwirkungsbefugnisse dann verfassungsrechtlich unbedenklich sein, wenn Sparkassengeschäfte keiner umfassenderen staatlichen Mitwirkung unterliegen als vergleichbare Geschäfte der Gemeinden. Damit wird vorausgesetzt und muß auch im Rahmen dieser Arbeit unerörtert bleiben, daß die Regelungen über solche vergleichbaren Geschäfte in den Gemeindeordnungen mit dem Grundsatz im Einklang stehen. Im übrigen bedarf es bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Sparkassenaufsicht der Einzeluntersuchung.

Bei den neuen gesetzlichen Regelungen des Sparkassenwesens ist die Tendenz unverkennbar, die Befugnisse der jeweiligen Aufsichtsbehörden den Rechten der Kommunalaufsichtsbehörden über die Gemeinden und Gemeindeverbände anzupassen. Deshalb wird auch allgemein der Umfang der Sparkassenaufsicht entweder nicht beanstandet oder mit der Selbstverwaltungsgarantie für vereinbar erklärt. Man betont, daß die Sparkassen grundsätzlich der Gesetzeskontrolle unterliegen und daß darüber hinausgehende Funktionen der Aufsichtsbehörden als Ausnahmen in den Gesetzen ausdrücklich normiert sind, "um eine einwandfreie Rechtsgrundlage zu haben"¹⁾.

Prüft man die Befugnisse der Sparkassenaufsichtsbehörden, dann ergibt sich, daß sie - mit Ausnahme der in Hessen und Schleswig-Holstein erforderlichen Genehmigung bei der Vornahme von nach der Satzung nicht zulässigen Geschäften - keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen, weil sie sich im Rahmen der über die Kommunen

1) Wahl, aaO. S. 30 (Anm. zu § 20); vgl. ferner Wagenbach, SpK 1958, 241; Schlierbach (Kommentar), aaO. zu § 20 Anm. 1 A, 8 A a und 16; Petermann, SpK 1955, 380; Kujath, SpK 1958, 148

üblicherweise ausgeübten Aufsicht halten. Das gilt sowohl hinsichtlich der Genehmigungen von Beschlüssen der Organe des Muttergemeinwesens als auch für die Mitwirkungen bei den eigentlichen Sparkassengeschäften:

Was z. B. das Widerspruchs- oder Bestätigungsrecht der Aufsichtsbehörden bei der Bestellung des Sparkassenvorstandes im Falle fehlender Eignung oder die Genehmigung des Erlasses oder der Änderung von Satzungen angeht, so gibt es hierzu in den Gemeindeordnungen entsprechende Bestimmungen¹⁾. Hinzu kommt noch, daß staatliche Mitwirkungen, die die Gestaltung und den Erlaß von Satzungen betreffen, gerade auf dem Gebiet des Sparkassenwesens im Interesse der Rechtseinheitlichkeit und auch besonders zum Schutz der Gemeinden notwendig und daher vertretbar sind²⁾.

Auch zu den anderen aufsichtsbehördlichen Genehmigungsvorbehalten und sonstigen Mitwirkungsbefugnissen bestehen Parallelen im geltenden Gemeindeverfassungsrecht. Hierunter fallen u. a. die Aufnahme von Darlehen und Kassenkredit³⁾ sowie die Errichtung von bzw. die Beteiligung an wirtschaftlichen Unternehmen⁴⁾.

1) So kann nach § 64 GO Schleswig-Holstein die Aufsichtsbehörde der Wahl des Bürgermeisters wegen fehlender Eignung des Gewählten widersprechen. Andere Gemeindeordnungen (z. B. § 51 GO Rheinland-Pfalz; § 67 GO Saarland) stellen bestimmte Befähigungs- bzw. Eignungsvoraussetzungen auf. Würden diese Erfordernisse nicht erfüllt, so könnte die Kommunalaufsicht wegen einer damit vorliegenden Rechtsverletzung einschreiten. Die Genehmigung der Haushaltssatzung ist beispielsweise geregelt in § 117 HGO, § 88 GO Nordrhein-Westfalen, § 99 GO Rheinland-Pfalz, § 103 GO Saarland.

2) vgl. Becker, Komm.Hdb., Bd. I S. 149

3) vgl. z. B. §§ 107, 110 HGO; §§ 93, 96 GO Schleswig-Holstein; §§ 78, 80, 83 GO Nordrhein-Westfalen

4) vgl. z. B. §§ 100, 99 HGO i. V. m. § 98 HGO, insbesondere Abs. 2 letzter Satz; §§ 82, 84 GO Schleswig-Holstein; §§ 69 ff. GO Nordrhein-Westfalen

Die den Aufsichtsbehörden zuweilen eingeräumte Möglichkeit, Belehnungsgrundsätze für das Personal- und Real-kreditgeschäft herauszugeben, erscheint aus Gründen der Gleichbehandlung wirtschaftlich schwächerer Kreditnehmer, vor allem aber zum Schutze der Sparkassen und ihrer Muttergemeinwesen gerechtfertigt. Der Genehmigungsvorbehalt bei der Gewährung von Darlehen an den eigenen Gewährträger ist notwendig, um Interessenkollisionen zu vermeiden. Im übrigen darf nicht übersehen werden, daß die Sparkassen sich auf wirtschaftlichem Gebiet betätigen - einem Gebiet des gemeindlichen Wirkungskreises -, das wegen des damit notwendig verbundenen Risikos einer verfassungsrechtlich zulässigen Sonderaufsicht unterliegt¹⁾, damit möglicher Schaden von den Gemeinden abgewendet werde. Insofern entspricht die Sonderaufsicht dem wahren Interesse der Gemeinden.

Trotz Berücksichtigung des letztgenannten Gesichtspunktes sind gegenüber der in Hessen und Schleswig-Holstein geltenden Bestimmung, die für die Vornahme von nicht satzungsmäßigen Sparkassengeschäften ein Genehmigungserfordernis aufstellt, Bedenken anzumelden. Diese Vorschrift ist eine Generalklausel und bedeutet insofern eine wesentliche Neuerung, als nach dem früheren Sparkassenrecht in der Satzung nicht erlaubte Geschäfte auch nicht mit der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, sondern nur nach einer entsprechenden Satzungsänderung zulässig waren²⁾. Ihre Anwendung mag zwar immer dem Willen der Sparkasse entsprechen, nicht aber notwendig dem Willen des Muttergemeinwesens, dessen Einwirkungsrechte auf die Sparkasse sich im wesentlichen auf den Erlaß der Spar-

1) vgl. Becker, Komm.Hdb., Bd. I S. 165 ff., 173; Elleringmann (Grundlagen), aaO. S. 54 f., 56 f.; Köttgen, Komm.Hdb., Bd. I S. 219 ff.; Muntzke-Schlempp, aaO. S. 329 ff., 332

2) vgl. § 38 PrMuSa; Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, aaO. S. 246

kassensatzung beschränken. Durch die genannte Vorschrift kann also die vom Muttergemeinwesen erlassene Satzung umgangen werden; damit entscheidet die Aufsichtsbehörde mit ihrer Genehmigung anstelle des Muttergemeinwesens.

Gleichwohl verstößt die Bestimmung über die nicht satzungsmäßigen Sparkassengeschäfte nicht gegen die Selbstverwaltungsgarantie, weil sie noch eine mit der Verfassung zu vereinbarende Auslegung zuläßt¹⁾: Ihre Anwendung kann nämlich den Sparkassen und Muttergemeinwesen förderlich sein, wenn schnelle Entscheidungen notwendig werden, um Gefahren abzuwenden oder sofortige Maßnahmen zu treffen, die beispielsweise infolge der Konkurrenz privater Kreditinstitute unumgänglich sind. Eine weitergehende Auslegung wäre wegen Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie verfassungswidrig, weil sie zur Aushöhlung des autonomen Satzungsrechts und damit zugleich der Selbstverwaltung (Eigenverantwortlichkeit) des Gewährträgers führen würde. Die Berechtigung der Generalklausel kann nicht mit dem Erfordernis einer größeren Beweglichkeit begründet werden, die für allgemeine Fälle gedacht ist. Dieses Ziel darf vielmehr nur durch eine Satzungsänderung erreicht werden. Grundsätzlich ist daher zu beachten, daß der Sparkasse alle Geschäfte verboten sind, die ihr nicht das Gesetz oder die Satzung erlauben²⁾. Nur ausnahmsweise darf eine Genehmigung die Vornahme satzungsmäßig unzulässiger Geschäfte gestatten, und dies auch nur dann, wenn besondere Gründe dafür sprechen. Darüber zu wachen, gehört insbesondere zu den Aufgaben des Leiters der Verwaltung des Muttergemeinwe-

1) vgl. BayVfGH (n. F.) 10, 113 ff., 124

2) Daß das Schwergewicht der Einzelbestimmungen über das Organisations- und Geschäftsrecht auf der Ebene des autonomen Satzungsrechts des Gewährträgers liegt, geht auch aus § 10 Hess.SpKG und § 3 I SpKG Schleswig-Holstein hervor.

sens, der in dieser Eigenschaft Vorsitzender des jeweiligen Überwachungsorgans der Sparkasse ist.

9. Zusammenfassung

Die voraufgegangenen Darlegungen haben gezeigt, daß die Zweckbestimmung der Sparkassen die theoretisch mögliche Variabilität der Beziehungen zwischen ihnen und ihren Muttergemeinwesen zwar einschränkt, aber kein inhaltlich übereinstimmendes Organisationsrecht zur Folge hat, obwohl die Aufgaben der Sparkassen in allen Ländern der Bundesrepublik durchaus gleichartig sind. Das Ziel der in den "Materialien" niedergelegten Arbeit nach einer weitgehenden Einheitlichkeit des neuen Rechts ist also nicht erreicht worden. Dennoch haben die Sparkassen bisher ihre Aufgaben zufriedenstellend gelöst, weil sich in der Praxis die Unterschiede nicht so stark auswirken, wie es die Gesetze glauben lassen. So besteht z. B. hinsichtlich der Personalhoheit auch dort, wo diese bei den Gemeinden verblieben ist, die Bereitschaft, die tatsächliche Personalverwaltung den Sparkassen zu übertragen¹⁾. Im übrigen muß eine engere Bindung der Sparkassen an ihre Muttergemeinwesen als sie beispielsweise in Hessen vorliegt nicht unbedingt nachteilig sein, da die Sparkassenarbeit regelmäßig keinen politischen und werten den Gesichtspunkten unterliegt, sondern vielmehr nach allgemein gültigen sachlichen, d. h. wirtschaftlichen (keinen wirtschaftspolitischen) Grundsätzen ausgerichtet

1) vgl. Hoffmann, SpK 1958, 20

ist¹⁾. Gleichwohl erscheint - wie bereits ausgeführt - die hessische Regelung der Beziehungen zwischen den Sparkassen und ihren Gewährträgern als die den Erfordernissen der Praxis am besten gerechtwerdende Lösung.

Wenn auch im Falle der Sparkassen die Variabilität organisatorischer Gestaltungsmöglichkeiten durch den Anstaltszweck eingeschränkt wird und dieser Zweck offenliegt, so ist doch hier bedauerlicherweise eine Vielfalt der Organisationen entstanden, die die Anerkennung eines bestimmten Anstaltstyps verhindert²⁾. Damit ist es zugleich unmöglich, in diesem Bereich den Ansatzpunkt für eine substantielle Gliederung der rechtsfähigen Anstalten bloßzulegen³⁾. Immerhin lassen sich gewisse allgemeine, für die organisatorische Gestaltung maßgebliche Gesichtspunkte erkennen. Es herrscht das Bestreben vor, die Sparkassen nach dem Vorbild moderner Wirtschaftsunternehmen zu organisieren. In diesem Zusammenhang ist vor allem die Einrichtung von zwei Organen - Verwaltungsrat und Vorstand - zu erwähnen⁴⁾. Der Verwaltungsrat (Sparkassenrat in Nordrhein-Westfalen) bestimmt die Richtlinien der Geschäftspolitik und überwacht die Tätigkeit des geschäftsführenden Vorstands. Bei Sparkassen

-
- 1) Daß die Lösung der Anstalt von ihrem Muttergemeinwesen nicht nur tatsächlich, sondern auch nach dem Gesetz dort außerordentlich weit geht, wo ihre Tätigkeit vorwiegend von wertenden oder politischen Erwägungen bestimmt wird, und wo man gleichwohl eine unabhängige, überparteiliche Aufgabenerfüllung von ihr erwartet, dafür bilden die Organisationen der Bundesbank und der Rundfunkanstalten den augenfälligsten Beweis. Darüber weiter unten.
 - 2) vgl. Weber (Körperschaften), aaO. S. 92
 - 3) Das gleiche gilt übrigens auch für die öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten, die ebenfalls trotz gleicher Zweckbestimmung unterschiedlich organisiert sind. Vgl. Büchner, aaO. S. 1510 f.; Schmidt-Sievers, aaO. S. 27 ff., 31 ff.
 - 4) In Nordrhein-Westfalen gibt es als drittes Organ den Kreditausschuß.

mit einem Organ werden diese Zuständigkeiten (Überwachung - Geschäftsführung) zwischen dem Vorsitzenden und den übrigen Vorstandsmitgliedern aufgeteilt.

Das Muttergemeinwesen hat gegenüber dem Verwaltungsrat keine Weisungsbefugnisse. Sein Einfluß ist indessen nicht nur dadurch gewahrt, daß der Vorsitzende des Verwaltungsrats zugleich der Hauptverwaltungsbeamte des Gewährträgers ist¹⁾. Es hat auch Ernennungs- und Vorschlagsrechte im Hinblick auf die Besetzung der Sparkassenorgane. Darüber hinaus stehen ihm das Satzungsrecht, das Auflösungsrecht und die jährliche Entlastung des Verwaltungsrats zu. Die Beteiligung von "Interessenten" (z. B. Vertreter von Berufsgruppen) ist im Verwaltungsrat möglich. Bemerkenswert erscheint noch - neben dem organisatorischen Aufbau der Sparkassen nach dem Vorbild moderner Wirtschaftsunternehmen - vor allem die Gestaltung der Staatsaufsicht in den neuen Sparkassengesetzen. Hier hat sich die frühere preußische Regelung mit der Einführung einer besonderen Sparkassenaufsicht durchgesetzt. Daneben sind in einigen Sparkassengesetzen noch mehr oder weniger große Befugnisse der Kommunalaufsicht erhalten geblieben.

Wenn auch die Wahrnehmung der Sparkassenaufsicht durch andere als die allgemeinen Kommunalaufsichtsbehörden mit den sachlichen Besonderheiten des Sparkassenbetriebs, d. h. fachlichen Erwägungen begründet und deshalb als zweckmäßige Zuständigkeitsverteilung bezeichnet werden kann, so zeigt sich darin folgendes: Die Anstalt wird - besonders dort, wo die Sparkassenaufsicht den gesamten Betrieb erfaßt - in erster Linie nicht als ausgesonderter Teil des Muttergemeinwesens angesehen,

1) In Nordrhein-Westfalen kann diese Funktion auch ein Mitglied des Vertretungsorgans des Gewährträgers innehaben.

sondern als durchaus eigenständige Einrichtung¹⁾. Jedoch muß sich die Sparkassenaufsicht in den durch Art. 28 Abs. 2 GG gezogenen Grenzen halten. Diesem Erfordernis werden alle geltenden Sparkassengesetze gerecht: Sie beschränken nicht den Aufgabenbereich der Gemeinden, sondern deren eigenverantwortliche Geschäftsführung in zulässigem Maß, indem sie für Tatbestände, wie sie ähnlich in den Gemeindeordnungen geregelt sind, Genehmigungsvorbehalte und sonstige Einwirkungsbefugnisse normieren.

Soweit Bestimmungen für die Vornahme von nicht satzungsmäßigen Sparkassengeschäften ein Genehmigungserfordernis aufstellen, sind sie verfassungskonform auszulegen. Das Maß staatlicher Überwachung und Mitwirkung scheint mit dem Grad der Loslösung der Sparkassen von ihren Muttergemeinwesen zu wachsen²⁾. In der Beschränkung der Staatsaufsicht durch Art. 28 Abs. 2 GG zeigt sich der Unterschied zu der Aufsicht über die rechtsfähigen staatlichen Anstalten: Bei seinen eigenen rechtsfähigen Anstalten, mögen sie derzeit noch so selbständig von ihm ausgestaltet sein, ist der Staat an keine verfassungsrechtlichen Schranken gebunden: Er kann jederzeit die Organisation der Anstalten durch Gesetz oder Satzung ändern und damit zugleich seinen Einfluß als Muttergemeinwesen unbegrenzt geltend machen.

In der bisherigen Entwicklung des Verhältnisses der Sparkassen zu ihren Gewährträgern treten auch die wesentlichsten Gesichtspunkte in Erscheinung, die für die Gestaltung der Organisation anderer Anstalten maßgebend

1) Das gilt besonders für Hessen, wo der Sparkassenaufsicht keine aufsichtsbehördlichen Mittel gegenüber dem Gewährträger zur Verfügung stehen; vgl. oben S. 116 f.

2) vgl. auch oben S. 89 Anm. 1 und 2

gewesen sind. Es handelt sich hierbei um die folgenden, bereits oben¹⁾ zunächst im Zusammenhang mit den Gründen für die Verteilung der Rechtsfähigkeit aufgeführten Gesichtspunkte: juristisch-organisatorische Abgrenzung nach außen; Übertragung von Sonderaufgaben; Trennung vom starren Behördenorganismus, um die erforderliche Beweglichkeit im Wirtschaftsleben zu erlangen; Bildung eines neutralen Trägers ("Entpolitisierung"); Haftungsbeschränkung (vermögensrechtliche Absonderung).

Über diese Gesichtspunkte hinaus sind in der bisherigen Entwicklung der Sparkassen auch die wichtigsten unterschiedlichen Bindungsgrade deutlich geworden, die im allgemeinen zwischen den selbständigen Anstalten und ihren Muttergemeinwesen bestehen. Im folgenden soll daher nur noch auf Besonderheiten sowie auf neue Entwicklungstendenzen bei der Regelung der hier interessierenden Beziehungen eingegangen werden.

1) S. 50 ff., 44 f.

b) Die Beziehungen der Deutschen Bundesbank zur Bundesrepublik Deutschland

1. Die Sonderstellung der Bundesbank unter den rechtsfähigen öffentlichen Anstalten

Zu den Anstalten, die auffallend geringen Einflußmöglichkeiten ihres Muttergemeinwesens unterliegen, gehört die Deutsche Bundesbank. Daß die Deutsche Bundesbank eine rechtsfähige Anstalt ist, wird mit Recht von der herrschenden Meinung angenommen¹⁾. Freilich muß bei dieser rechtlichen Einordnung zugleich ihre Sonderstellung unter den öffentlich-rechtlichen Anstalten hervorgehoben werden, die auf ihre Zweckbestimmung als Hüterin der Währung und ihre deshalb erfolgte weitgehende Freistellung von Einflußnahmen des Muttergemeinwesens zurückzuführen ist. Dieser Umstand rechtfertigt es jedoch nicht, die Bundesbank als eine "anstandsähnliche Einrichtung eigener Art mit - regelwidriger - kupierter Dienstaufsicht" anzusehen²⁾, auch wenn sie entgegen dem Regierungsentwurf³⁾ im Gesetz auf Anregung des federführenden Bundestagsausschusses, der den Anstands-begriff für zu

1) vgl. Beck, aaO. Anm. 30, 31 zu § 2; v. Spindler-Becker-Starke, aaO. Anm. 2 zu § 34; Probst, aaO. S. 1305; Starke, aaO. S. 607 f.; vgl. auch Hahn, aaO. S. 67 und Forsthoef (Lehrbuch), aaO. S. 441 Anm. 4

2) So v. Spindler-Becker-Starke, aaO. Anm. 1 zu § 2 und Anm. 2 zu § 34, wo nicht von einer anstandsähnlichen Einrichtung eigener Art, sondern von einer Anstalt des öffentlichen Rechts eigener Art die Rede ist.

3) Der Regierungsentwurf des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank sah vor, die Bundesbank ausdrücklich als Anstalt des öffentlichen Rechts zu errichten und ging dabei von dem herkömmlichen Begriff der Anstalt aus als einem Bestand von sächlichen und persönlichen Mitteln, die einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind. BT-Drucksache, 2. Wahlperiode, Nr. 2781; vgl. Hahn, aaO. S. 67

eng (!) hielt, nicht als Anstalt bezeichnet wird und wenn sie ferner in ihren Leitungsorganen den obersten Bundesbehörden ranggleich steht, von Weisungen der Bundesregierung unabhängig ist und keiner Staats- oder Dienstaufsicht unterliegt. Denn einmal hat der Gesetzgeber eine grundlegende Änderung des Charakters der Bundesbank gegenüber dem Regierungsentwurf nicht beabsichtigt. Zum anderen kommt der Bundesbank trotz ihrer Unabhängigkeit nicht die Bedeutung eines selbständigen Verfassungsorgans zu¹⁾, vielmehr ist sie - und das ist für ihre Eigenschaft als Anstalt des öffentlichen Rechts entscheidend²⁾ - in die Verwaltung des Bundes als selbstständiger Teil der staatlichen Exekutive eingegliedert³⁾.

Das ergibt sich - abgesehen von den Mitwirkungsrechten der Bundesregierung, die als Aufsichtsrudimente bezeichnet werden und auf die noch einzugehen sein wird - aus der Bestimmung des § 2 des Bundesbankgesetzes, wonach die Deutsche Bundesbank eine bundesunmittelbare juristische Person des öffentlichen Rechts ist, deren Grundkapital dem Bund zusteht.

Die mit Recht immer wieder hervorgehobene Sonderstellung der Bundesbank unter den sonstigen öffentlich-rechtlichen Anstalten beruht auf ihrem Verhältnis zur Bundesregierung. Die Gestaltung dieses Verhältnisses stellte bei den Beratungen über das Bundesbankgesetz das Hauptproblem dar, da alle mit dem Gesetzgebungsverfahren befaßten Institutionen die Unabhängigkeit der Bank unter allen Umständen gewahrt wissen wollten. Das Ergebnis der

1) vgl. v. Koester, SpK 1957, 281; v. Spindler-Becker-Stärke, aaO. Anm. 2 zu § 34

2) vgl. oben S. 38 f.

3) vgl. v. Koester, SpK 1957, 281; v. Spindler-Becker-Stärke, aaO. Anm. 5 zu § 2; Prost, aaO. S. 1306

gesetzgeberischen Arbeit brachte im entscheidenden Punkt - nämlich für den Fall eines Konfliktes zwischen Bundesregierung und Bundesbank - keine Lösung des Problems:

§ 12 des Bundesbankgesetzes bestimmt, daß die Bundesbank bei der Ausübung der Befugnisse, die ihr nach dem Bundesbankgesetz zustehen, von Weisungen der Bundesregierung unabhängig ist (sogenannte funktionelle Unabhängigkeit)¹⁾. Zugleich wird die Bundesbank verpflichtet, die allgemeine Wirtschaftspolitik der Bundesregierung zu unterstützen; dies aber nicht schlechthin, sondern nur "unter Wahrung ihrer Aufgabe" (die Währung zu sichern - § 3 Bundesbankgesetz -). Diese Unterstützungspflicht erstreckt sich jedoch nur auf die allgemeine Grundlinie der Wirtschaftspolitik und nicht auf jede Einzelmaßnahme oder besondere Projekte²⁾. Daraus ergibt sich, daß die Bundesbank einer Regierung, die ja ebenfalls für die Sicherung der Währung verantwortlich ist und die z. B. durch ihre Finanz- und Wirtschaftsgebarung eine inflationistische Politik betreibt, die Gefolgschaft versagen kann und muß³⁾. Wenn auch im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt wird, wem die genaue Abgrenzung des Tatbestandsmerkmals "unter Wahrung ihrer Aufgabe" obliegt, so folgt doch aus der Garantie der Unabhängigkeit, die sich gerade auf die Wahrung der Aufgabe erstreckt, daß die Bundesbank nach pflichtmäßigem Ermessen entscheiden muß, inwieweit sie die Wirtschaftspolitik der Bundesregierung unterstützen kann. Für den Fall eines Konflikts zwischen Bundesregierung und Bundesbank

1) Unter Weisungen sind lediglich Akte der Bundesregierung im Rahmen ihrer Exekutivaufgaben zu verstehen, nicht aber Verordnungen, die gem. Art. 80 GG erlassen werden. Vgl. v. Spindler-Becker-Starke, aaO. Anm. 3 zu § 12 (S. 169).

2) vgl. Beck, aaO. Anm. 307 zu § 12

3) vgl. Beck, aaO. Anm. 306 zu § 12

über die Auslegung dieses Ermessens oder auch sonst über die Aufgabenerfüllung der Bank sind keine Vorkehrungen getroffen, insbesondere sind keine Sanktionen vorgesehen. Vielmehr ist es dann Aufgabe des Parlaments, derartige Konflikte in Form von generellen gesetzlichen Akten zu regeln.

Wenn hiernach auch die Bundesbank die allgemeine Grundlinie der Wirtschaftspolitik der Bundesregierung nicht unterstützen darf, soweit nach ihrer Auffassung diese die Währungssicherheit gefährdet, so bedeutet das noch nicht die Anerkennung eines Letztentscheidungsrechts der Bundesbank im Konfliktfall. Denn in der Versagung der Unterstützung ist lediglich die endgültige Auslösung des Konflikts zu erblicken: Die Bundesbank kann keine Änderung der Wirtschaftspolitik der Bundesregierung herbeiführen, andererseits hat aber auch die Bundesregierung keine Möglichkeit, eine in ihrem Sinne liegende Entscheidung der Bundesbank zu erzwingen. Für die Bundesbank hat angesichts ihrer Unabhängigkeit die Aufgabe, die Währung zu sichern, vor der Unterstützungspflicht hinsichtlich der Wirtschaftspolitik den Vorrang¹⁾.

Der hier vertretenen Auffassung, wonach die Bundesbank nach eigenem Ermessen zu entscheiden hat, ob die Wirtschaftspolitik der Bundesregierung die Währungssicherheit gefährdet, steht der Bericht des Bundestagsausschusses für Geld und Kredit²⁾ nicht entgegen. In dem Bericht heißt es zwar, die Unabhängigkeit der Bundesbank dürfe nicht dahin verstanden werden, daß diese ein Staat im Staate werde. Der Bericht weist jedoch auf Änderungen des Regierungsentwurfs zum Bundesbankgesetz hin, die nicht nur die Formulierung, sondern die Sache

1) vgl. Beck, aaO. Anm. 306 zu § 12

2) BT-Drucksache, 2. Wahlperiode 1953, zu Drucksache Nr. 3603, insbesondere S. 5

selbst betreffen: Wenn die Gesetz gewordene Fassung im Hinblick auf die Unterstützung der Bundesregierung lautet: "unter Wahrung ihrer Aufgabe" und nicht, wie im Regierungsentwurf vorgesehen, "im Rahmen ihrer Aufgabe", so ergibt sich schon daraus, daß für die Bundesbank die Aufgabe der Währungssicherung oberster Grundsatz ist. Darüber hinaus vermerkt der Ausschußbericht noch eine weitere "Verschärfung" der Formulierung des Regierungsentwurfs: An die Stelle der Worte "nicht an Weisung der Bundesregierung gebunden", die immerhin noch Weisungen als solche als zulässig voraussetzen, ist die Fassung "von Weisungen der Bundesregierung unabhängig" getreten, die die Unabhängigkeit der Bundesbank unterstreicht. Schließlich weist der Ausschußbericht darauf hin, daß die Bestimmung, wonach auf Verlangen des Vertreters der Bundesregierung eine Beschlußfassung - nicht etwa ein Beschluß - der Bundesbank bis zu zwei Wochen auszusetzen ist¹⁾, der Bundesregierung Gelegenheit geben soll, zu der gerade anstehenden Frage im Hinblick auf ihre Wirtschaftspolitik Stellung zu nehmen, bevor Beschluß gefaßt wird. Daraus kann nur geschlossen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Bundesbank nach eigenem Ermessen darüber zu entscheiden hat, ob die Wirtschaftspolitik der Bundesregierung die Währungssicherheit gefährdet und damit eine Unterstützungspflicht für die Bundesbank entfällt.

Als letzter Ausweg bleibt daher im Konfliktfall nur die Entscheidung des Parlaments, wie der Ausschußbericht auch hervorhebt. Insofern wird der Einfluß des Muttergemeinwesens auf die Organisation und Verwaltung erhalten, wie es für den Anstaltsbegriff wesentlich ist. Der Gesetzgeber hat bewußt von einer näheren Regelung dieser Fragen abgesehen, weil er der Auffassung war, daß bei

1) § 13 Abs. 2 des Bundesbankgesetzes

Meinungsverschiedenheiten zwischen der für die monetäre und kreditäre Währungspolitik verantwortlichen Bundesbank und der für die Wirtschaftspolitik und Gesamtpolitik verantwortlichen Bundesregierung keine schiedsrichterliche Instanz mit besserem Sachverstand in diesem - vorwiegend von wertenden Erwägungen bestimmten - Bereich zu finden sein würde, als ihn die beiden im Streit befindlichen Institutionen selbst aufweisen.

Die Garantie der Unabhängigkeit der Bundesbank erstreckt sich freilich nur auf die ihr im Bundesbankgesetz übertragenen Funktionen. Soweit ihr in anderen Gesetzen oder Verwaltungsvereinbarungen sonstige Aufgaben übertragen werden, was nach herrschender Meinung zulässig ist, kann die Bundesbank Weisungen der Regierung unterworfen werden¹⁾.

Da die Bundesbank eine Anstalt des öffentlichen Rechts und kein selbständiges Verfassungsorgan ist, kommt bei einem etwaigen Konflikt zwischen ihr und der Bundesregierung über den Umfang der Rechte und Pflichten beider eine Anrufung des Bundesverfassungsgerichts gem. Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG in Verbindung mit § 13 Ziff. 5 BVerfGG nicht in Betracht. Denn der in Art. 93 GG verwendete Begriff der "Beteiligten" wird in Art. 63 BVerfGG insoweit auf die "Bundesregierung" beschränkt, so daß höchstens einzelne Bundesminister, nicht aber sonstige oberste Bundesbehörden Antragsteller bzw. Antragsgegner im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht sein könnten²⁾.

1) vgl. v. Koester, SpK 1957, 281; v. Spindler-Becker-Starke, aaO. Anm. 3 zu § 12 (S. 169); Starke, aaO. S. 609; Beck, aaO. Anm. 299 zu § 12

2) vgl. Starke, aaO. S. 609 f.

Im Laufe der Gesetzgebungsarbeiten wurden für den Fall eines Konflikts zwischen Bundesbank und Bundesregierung folgende Lösungsmöglichkeiten erörtert¹⁾:

1. Weisungsrecht der Bundesregierung;
2. der Bundesbank und der Bundesregierung wird eine unter disziplinarische Sanktionen gestellte Verpflichtung zur Beachtung des "Grundsatzes der Währungsgerechtigkeit" auferlegt;
3. Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit;
4. Schlichtung durch ein Schiedsgericht;
5. Konfliktentscheidung durch ein Schiedsgericht oder einen Vermittlungsausschuß.

Gegen den ersten Vorschlag ist einzuwenden, daß hierdurch die von allen beteiligten Institutionen gewollte Unabhängigkeit der Bundesbank beeinträchtigt würde. Der zweite und dritte Lösungsversuch erscheinen unpraktisch: Abgesehen davon, daß disziplinarische Sanktionen keine sofortige Entscheidung im Streitfall herbeiführen könnten, wäre ein Disziplinargericht überfordert, wenn es in wirtschafts- und währungspolitischen Fragen entscheiden sollte, zumal vorauszusetzen ist, daß beide Streitparteien hervorragende Sachkenntnis besitzen. Aus diesem Grunde hätte selbst die Einholung von Gutachten wenig Wert: Falls das Gericht der Auffassung eines Gutachtens folgte, so würde damit nur ein währungspolitisches Ermessen an die Stelle eines anderen gesetzt.

Die gleichen Erwägungen sprechen auch gegen die Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit - sofern man die hier interessierende Frage überhaupt als justiziabel an-

1) vgl. hierzu Beck, aaO. Anm. 308 - 314 zu § 12

sieht¹⁾ - sowie gegen eine bindende Entscheidung durch ein Schiedsgericht oder einen Vermittlungsausschuß.

Mit Rücksicht auf die fachliche Qualifikation sowohl der Bundesregierung als auch der Bundesbank wäre höchstens der Versuch einer Schlichtung durch ein (auch mit Fachleuten besetztes) Schiedsgericht²⁾ eine angemessene Lösung, die der endgültigen Entscheidung des Parlaments vorausgehen würde.

Nach dem Gesetz bleibt indessen als letzte Möglichkeit eines Ausgleichs der widerstreitenden Interessen und Anschauungen die bereits erwähnte Aussetzung der Beschlußfassung der Bundesbank auf zwei Wochen.

Die bisher geschilderte funktionelle - d. h. auf die Wahrnehmung der im Gesetz bestimmten Aufgaben bezogene - Unabhängigkeit der Bundesbank, die in deren Freistellung von parlamentarischer Kontrolle, von Weisungen der Bundesregierung und von der Fach- oder Dienstaufsicht besteht³⁾, wird ergänzt durch die personelle Unabhängigkeit. Diese kommt zum Ausdruck durch den Pluralismus der die Bankorgane zur Ernennung vorschlagenden Instanzen sowie durch das für die Organe geltende Kollegialitäts-

1) vgl. v. Eyern, aaO. S. 35 f.; Beck, aaO. Anm. 311 zu § 12

2) Ein solcher Versuch könnte z. B. auch von einem Vermittlungsausschuß, dem Mitglieder der zuständigen Bundestagsausschüsse angehören sollten, unternommen werden.

3) Nach dem Bericht des Bundestagsausschusses für Geld und Kredit bedeutet die Unabhängigkeit der Bundesbank, "daß die Bank bei ihren währungspolitischen Entscheidungen nicht der parlamentarischen Kontrolle unterliegt, nicht an Weisungen gebunden ist und nicht unter Einfluß 'potentieller Interessenten' an einer für die Sicherheit unserer manipulierten Währung gefährlichen Ausdehnung des Geldvolumens gerät" (BT-Drucksache, 2. Wahlperiode 1953, zu Drucksache Nr. 3603).

prinzip¹⁾, das sogenannte "einsame Entschlüsse" eines Präsidiums verhindert und zugleich die gegenseitige Kontrolle innerhalb der Bundesbank gewährleistet.

Organe der Bundesbank sind der Zentralbankrat, das Direktorium und die Vorstände der Landeszentralbanken.

Der Zentralbankrat bestimmt als oberstes und willensbildendes Organ die Währungs- und Kreditpolitik der Bundesbank. Er besteht aus dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten der Bundesbank - beide gehören zugleich auch dem Direktorium an - sowie den weiteren Mitgliedern des Direktoriums und den Präsidenten der Landeszentralbanken. Dem Zentralbankrat obliegen die Grundsatzentscheidungen der Bundesbank: Er beschließt die Satzung, stellt allgemeine Richtlinien für die Geschäftsführung und Verwaltung auf und grenzt die Zuständigkeit des Direktoriums sowie der Vorstände der Landeszentralbanken im Rahmen der Bestimmungen des Bundesbankgesetzes ab. Er kann auch im Einzelfall dem Direktorium und den Vorständen der Landeszentralbanken Weisungen erteilen. Seine Beratungen finden unter dem Vorsitz des Präsidenten oder Vizepräsidenten statt; Beschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt. Für ihre Durchführung ist das Direktorium als zentrales Exekutivorgan verantwortlich.

Dieses leitet und verwaltet die Bundesbank, soweit nicht die Vorstände der Landeszentralbanken - die letzteren sind Hauptverwaltungen der Bundesbank in den Ländern - zuständig sind. Das Direktorium setzt sich zusammen aus dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten der Bundesbank sowie bis zu acht weiteren besonders fachkundigen Mitgliedern. Es vertritt die Bank gerichtlich und außerge-

1) vgl. §§ 5 - 8 des Bundesbankgesetzes

richtlich und hat ebenso wie der Zentralbankrat die Stellung einer obersten Bundesbehörde.

Alle Mitglieder des Direktoriums, die - wie bereits dargelegt - zugleich auch dem Zentralbankrat angehören, werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung, die vorher den Zentralbankrat anzuhören hat, in der Regel für acht Jahre bestellt. Sie sind Träger eines öffentlichen Amtes im Außenverhältnis, stehen jedoch zur Bank in einem privaten Anstellungsverhältnis, das durch Verträge mit dem Zentralbankrat geregelt wird. Die Verträge bedürfen der Zustimmung der Bundesregierung.

Die das dritte Organ der Bundesbank bildenden Vorstände der einzelnen Landeszentralbanken, denen Geschäfte ihres regionalen Bereiches übertragen sind, bestehen jeweils aus dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten. Die Präsidenten der Landeszentralbanken, die auch Mitglieder des Zentralbankrates sind, werden vom Bundespräsidenten auf Vorschlag des Bundesrates bestellt. Dieses Vorschlagsrecht ermöglicht dem Bundesrat jedoch nicht die selbständige Auswahl, sondern gibt ihm nur die Befugnis zur Billigung oder Ablehnung und zur Weiterleitung von Vorschlägen der nach Landesrecht zuständigen Stelle. Es liegt mithin sachlich bei den Ländern.

Die übrigen Vorschriften über die Bestellung der Vorstandsmitglieder entsprechen denjenigen, die für die Mitglieder des Direktoriums gelten. Hervorzuheben ist, daß auch die zwischen den Vorstandsmitgliedern und dem Zentralbankrat abgeschlossenen Anstellungsverträge der Zustimmung der Bundesregierung und nicht etwa des Bundesrates bedürfen.

Mit der geschilderten Art der Zusammensetzung der Bundesbankorgane - insbesondere der des Zentralbankrates -

ist eine Lösung gefunden worden, die eine ausgewogene Beteiligung von Bund und Ländern an der Bundesbank darstellt und gleichwohl das nach Art. 88 GG notwendige Übergewicht des Bundes gewährleistet.

2. Die Einflußmöglichkeiten der Bundesregierung auf die Verwaltung der Bundesbank

Da der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die dargelegte funktionelle und personelle Unabhängigkeit der Bundesbank keine Regelung für den Konfliktfall finden zu können glaubte, hat er besonderes Gewicht auf Vorschriften gelegt, die eine gute Zusammenarbeit zwischen Bundesregierung und Bundesbank fordern: Die Bundesbank ist verpflichtet, die Bundesregierung in Angelegenheiten von wesentlicher währungspolitischer Bedeutung zu beraten, und ihr auf Verlangen Auskunft zu geben. Dabei enthält die Beratungspflicht das Recht zur selbständigen Initiative der Bundesbank, ohne daß eine vorherige Anregung der Bundesregierung notwendig wäre. Sie umfaßt fachkundige Ratschläge unter rechtlicher und volkswirtschaftlicher Wertung gegebener Tatsachen, deren Auswahl nach dem Ermessen der Bank erfolgt. Demgegenüber wird Auskunft in Angelegenheiten von wesentlicher währungspolitischer Bedeutung nur auf Verlangen der Bundesregierung erteilt, wobei die Lieferung von Tatsachenmaterial nach Angaben der Bundesregierung im Vordergrund steht¹⁾. Um die Grundzüge der allgemeinen Wirtschaftspolitik und der Notenbankpolitik zu koordinieren, räumt das Gesetz den Mitgliedern der Bundesregierung ein, an Beratungen des Zentralbankrates ohne Stimmrecht, aber mit der Befugnis, Anträge zu stellen, teilzunehmen. Auf Verlangen eines Mitgliedes der Bundesregierung hat der Zentral-

1) vgl. v. Spindler-Becker-Starke, aaO. Anm. 1 zu § 13

bankrat seine Beschlußfassung bis zu zwei Wochen auszusetzen. Als Korrelat zu der Teilnahme von Mitgliedern der Bundesregierung an den Sitzungen des Zentralbankrates bestimmt § 13 Abs. III Bundesbankgesetz noch, daß die Bundesregierung den Bundesbankpräsidenten zu ihren Beratungen über Angelegenheiten von währungspolitischer Bedeutung hinzuziehen soll.

Abgesehen von diesen, auf die Zusammenarbeit von Bundesbank und Bundesregierung bedachten Regelungen enthält das Gesetz eine Reihe von Vorschriften, die die Eingliederung der Bundesbank in die Verwaltung des Bundes kennzeichnen¹⁾. Es handelt sich hierbei um die Bestimmungen

des § 31 Abs. III, wonach die Beamten der Bundesbank mittelbare Bundesbeamte sind, auf deren Rechtsverhältnisse die für Bundesbeamte geltenden Vorschriften anzuwenden sind, soweit das Bundesbankgesetz nichts anderes bestimmt;

des § 27 Ziff. 4, wonach die Restgewinne der Bank an den Bund abzuführen sind

und des § 26 Abs. IV, wonach der von einem Wirtschaftsprüfer abgegebene Prüfungsbericht des Jahresabschlusses der Bundesbank und die dazu nach eigener Prüfung getroffenen Feststellungen des Bundesrechnungshofes den Bundesministern für Wirtschaft und Finanzen mitzuteilen sind.

Darüber hinaus ist für die Beziehungen zwischen Bundesbank und Bundesregierung noch von besonderer Bedeutung, daß die Satzung und das die Rechtsverhältnisse der Beam-

1) vgl. Starke, aaO. S. 608

ten und Angestellten der Bank regelnde Personalstatut¹⁾
- beide werden vom Zentralbankrat beschlossen - sowie
die Anstellungsverträge mit den Mitgliedern des Direktoriums und den Vorständen der Landeszentralbanken der
Zustimmung der Bundesregierung bedürfen. Hiervon hängt
in jedem der genannten Fälle die Gültigkeit des jeweiligen
Rechtsaktes ab:

Die Genehmigung von Satzungen gehört zu den typischen
Aufsichtsbefugnissen über Rechtspersonen des öffentlichen
Rechts. Wenn sie nicht vorläge, so wären die Sat-
zung und das ihr gleichzuachtende Personalstatut²⁾ feh-
lerhaft und deshalb nichtig, weil fehlerhafte Satzungen
denselben Grundsätzen unterliegen, die für Rechtsverord-
nungen gelten³⁾.

Ohne die Zustimmung der Bundesregierung zu den Anstel-
lungsverträgen würden diese, da sie nach bürgerlichem
Recht zu beurteilen sind, schwebend unwirksam bleiben.

In den geschilderten Zustimmungserfordernissen stehen
der Bundesregierung bedeutsame Einflußmöglichkeiten auf
die Verwaltung der Bundesbank offen. So bietet z. B. die
Befugnis, die mit den Mitgliedern des Direktoriums und
der Vorstände der Landeszentralbanken geschlossenen An-
stellungsverträge zu genehmigen, auch die Gelegenheit,
auf Vereinbarungen über die Beendigung des Anstellungs-
verhältnisses aus wichtigem Grund hinzuwirken. Das Ge-
setz hat zwar im Interesse der personellen Unabhängig-

1) Das Personalstatut regelt personalrechtliche und be-
soldungsrechtliche Fragen. Es hat, wie v. Spindler-
Becker-Starke (aaO. Anm. 2 zu § 31) richtig aus-
führen, wegen seiner Wirkungen nach außen satzungs-
gleichen Charakter.

2) vgl. oben Anm. 1

3) vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 131 und 129;
Starke, aaO. S. 609; v. Spindler-Becker-Starke, aaO.
Anm. 2 zu § 34 und Anm. 2 zu § 31

keit der Bundesbank, abweichend vom früheren Recht, keine Vorschriften über die Abberufung von Organmitgliedern aufgenommen. Daraus kann jedoch nur geschlossen werden, daß eine jederzeitige Abberufung oder eine ordentliche Kündigung unzulässig ist¹⁾, und daß daher Vereinbarungen betreffend das Ausscheiden eines Mitgliedes aus wichtigem Grund der Unabhängigkeitsgarantie nicht widersprechen. Aber selbst ohne derartige Abmachungen, die näher bestimmen könnten, was unter den Begriff des wichtigen Grundes im einzelnen fällt, ist eine Abberufung (z. B. wegen grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung) unter diesem Gesichtspunkt möglich²⁾, weil es sich hierbei um einen allgemeinen Rechtsgedanken handelt³⁾, der ranggleich neben den gesetzten Normen steht, also unmittelbar geltendes Recht ist⁴⁾. Infolgedessen braucht auch in der hier entscheidenden Frage eine analoge Anwendung des § 75 Abs. 3 AktG (alte Fassung - jetzt § 84 Abs. 3 AktG) - wie sie v. Spindler-Becker-Starke vorschlagen⁵⁾ - nicht in Betracht gezogen zu werden. Denn wo die Anwendung eines allgemeinen Rechtsgedankens zu einem bestimmten Ergebnis führt, ist für die Analogie (als Grundlage für das gleiche Ergebnis) kein Raum.

Die Berufung auf den wichtigen Grund würde nicht nur die Beendigung des Anstellungsverhältnisses, sondern auch des davon zu unterscheidenden öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnisses zur Folge haben⁶⁾. Denn der allgemeine Rechtsgedanke des wichtigen Grundes gilt als Ausfluß des Grundsatzes von Treu und Glauben auch im öffentlichen

1) vgl. Starke, aaO. S. 612

2) a. A. Beck, aaO. Anm. 216 zu § 7

3) Palandt (Gramm), aaO. Anm. 1 zu § 626

4) Menger, aaO. S. 73; Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 154

5) aaO. Anm. 34 zu § 7 (S. 148)

6) vgl. Starke, aaO. S. 612; v. Spindler-Becker-Starke, aaO. Anm. 4 zu § 7 (S. 148)

Recht. Die Rücknahme der Bestellung eines Organmitgliedes wird dann in derselben Form vorzunehmen sein wie die Bestellung.

In diesem Zusammenhang bildet die bereits erwähnte Prüfung des Jahresabschlusses der Bundesbank durch den Bundesrechnungshof und deren Mitteilung an die Bundesminister für Wirtschaft und für Finanzen ein wichtiges Aufsichtsmittel. Wenn auch das Bundesbankgesetz nichts über den Umfang der Prüfung sagt, so bietet doch hierfür die Gestaltung des Verhältnisses von Bundesbank und Bundesregierung Anhaltspunkte. Hiernach darf sich die Untersuchung des Bundesrechnungshofes weder auf währungspolitische Ermessensentscheidungen erstrecken noch die personelle Unabhängigkeit der Bank berühren. Sie ist jedoch zulässig im Hinblick darauf, ob die Interessen des Bundes, dem der Restgewinn zusteht, gewahrt worden sind und ob sich die innerbetriebliche Organisation einschließlich der Personalmaßnahmen und der Besoldungssätze im Einvernehmen mit den hierfür geltenden Bestimmungen befindet.

Das Gesetz enthält keine Regelung für den Fall, daß die Bundesbank etwaigen Beanstandungen des Bundesrechnungshofes nicht abhilft oder entsprechenden Vorstellungen der Bundesminister für Finanzen oder für Wirtschaft nicht stattgibt. Gleichwohl steht dann bei offensichtlich schwerwiegenden Mißständen den mit dem Vorschlag und der Bestellung der Bankorgane befaßten Stellen das Recht zu, die Abberufung der für die Mißstände verantwortlichen Organmitglieder aus dem Gesichtspunkt des wichtigen Grundes zu bewirken¹⁾.

1) vgl. v. Spindler-Becker-Starke, aaO. Anm. 3 zu § 26 (S. 248)

Die Berufung auf den wichtigen Grund findet jedoch ihre Schranke in der Garantie der Unabhängigkeit der Bundesbank. Deshalb darf der Bundespräsident auf Vorschlag der Bundesregierung den Präsidenten, Vizepräsidenten oder weitere Mitglieder des Direktoriums nicht abberufen, wenn nach Ansicht der Bundesregierung die Leitung und Verwaltung der Bundesbank durch das Direktorium die Währungssicherheit gefährdet. Obgleich auch hierin ein wichtiger Grund für eine Abberufung läge, so würde damit doch die vom Gesetz bewußt offengelassene Frage des Letztentscheidungsrechts auf einem Umweg zugunsten der Bundesregierung gelöst. Dadurch könnte aber die Unabhängigkeit der Bundesbank beseitigt werden. Infolgedessen muß in diesem Fall der Gesichtspunkt des wichtigen Grundes versagen.

Die Mitwirkungsrechte der Bundesregierung wie auch die Prüfung durch den Bundesrechnungshof, die im Schrifttum als Aufsichtsrudimente bezeichnet werden, stellen - wenn man die Zweckbestimmung der Bundesbank berücksichtigt - die höchstmögliche Annäherung an eine Rechtskontrolle dar. Wegen dieser Zweckbestimmung wäre es unangebracht, den staatlichen Befugnissen gegenüber der Bundesbank den Charakter einer Rechtsaufsicht zu geben und ihnen darüber hinaus eine Kontrolle des währungspolitischen Ermessens der Bundesbank einzuräumen, die sich auch auf die Frage erstrecken würde, ob die Aufgabe der Währungssicherung erfüllt wird. Denn an Stelle des währungspolitischen Ermessens der Bank könnte nur ein solches der Bundesregierung oder eines anderen öffentlichen Organs treten, das bestenfalls auf gleich guter Sachkenntnis beruhen würde. Ebensowenig erscheint - soweit der Staat von Einflußnahmen ausgeschaltet ist - die Abstützung der Bundesbank auf eine Vielzahl von öffentlichen, halböffentlichen, standesrechtlichen oder privaten Institutionen möglich, wie es bei den Rundfunkanstalten der Fall ist. Hier wie dort bildet zwar die überparteiliche

Aufgabenerfüllung ein wesentliches Ziel der Anstalt. Und bei den Rundfunkanstalten, die häufig überhaupt keiner staatlichen Aufsicht unterliegen, sind gerade wegen dieses Zieles in den beschließenden und gleichzeitig aufsichtsführenden Organen - gewissermaßen als "Interessenschutz" der Allgemeinheit - Angehörige derartiger Institutionen vertreten. Während aber die Aufgabenerfüllung des Rundfunks, deren Schwergewicht in einer nicht einseitig ausgerichteten, parteiungebundenen Berichterstattung, Meinungsbildung und Unterhaltung liegt, von einem aus Personen verschiedenartigster Richtungen und Berufe zusammengesetzten Aufsichtsgremium gewährleistet werden kann, weil hierzu keine speziellen Fachkenntnisse erforderlich sind, ist die Wahrung der Aufgabe der Bundesbank anders als durch besonders sachverständige Organmitglieder gar nicht denkbar. Diese werden jedoch nicht in den Vertretern mehrerer wesensverschiedener Institutionen zu finden sein.

Eine über die geschilderten Befugnisse der Bundesregierung hinausgehende Aufsicht könnte, wenn sie angesichts der Zweckbestimmung der Bundesbank überhaupt sinnvoll sein sollte, nur die Überwachung der reinen Verwaltungstätigkeit zum Gegenstand haben; das erscheint aber im Hinblick auf die Qualifikation der leitenden Organe unnötig. Jede weitergehende Kontrolle würde zwangsläufig in den Ermessensbereich hineinragen, und damit wäre in der Sache selbst nichts gewonnen.

Das gleiche gilt auch für andere Anstalten, deren Arbeit nicht unter Normen steht, die lediglich nach allgemein gültigen Erfahrungsgrundsätzen auszulegen sind, sondern weitgehend von wertenden Beurteilungen bestimmt wird. Wenn auch bei solchen Anstalten - wie schon die Beispiele der Bundesbank und der Rundfunkanstalten beweisen - die organisatorischen Wege verschieden sind, auf denen das Ziel der Entpolitisierung oder überparteilichen Auf-

gabenerfüllung erreicht werden kann, so führen sie doch alle notwendig zu einer weitgehenden Loslösung dieser Anstalten von ihren Muttergemeinwesen.

- c) Die Beziehungen der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten zu ihren Muttergemeinwesen
- 1. Die Organisation der Versicherungsanstalten durch die Muttergemeinwesen im allgemeinen

Ebensowenig wie bei den Sparkassen stimmt das Organisationsrecht der zweiten großen Gruppe von öffentlich-rechtlichen Anstalten - den Versicherungsanstalten - in seinen Grundzügen inhaltlich überein. Schon das Preussische Koziätätengesetz vom 25. Juli 1910¹⁾, das in den ehemals preussischen Provinzen immer noch eine wesentliche Rechtsgrundlage für das Recht der Feuerversicherungsanstalten bildet, steckt einen verhältnismäßig weiten Rahmen für die Einflußmöglichkeiten der jeweiligen Muttergemeinwesen ab²⁾. Dort wird dem regelmäßig als Kontrollorgan der Feuerversicherungsanstalten fungierenden Verwaltungsrat zwar eine Mitwirkung in allen wichtigen Angelegenheiten (z. B. Bestellung des Anstaltsleiters, Vorstandes, Änderung der Satzung) eingeräumt, zugleich wird aber bestimmt, daß die Mitwirkung auch eine gutachtliche sein kann. Bei der Festsetzung und Änderung der allgemeinen Versicherungsbedingungen darf der Verwaltungsrat jedoch auf eine gutachtliche Mitwirkung nur dann beschränkt werden, wenn die Anstalt von einem Kommunalverband getragen wird.

Es lag mithin bei den einzelnen Muttergemeinwesen in den preussischen Provinzen, durch den Umfang der Befugnisse des Verwaltungsrats, der sich mit Ausnahme des Vorsitzenden und seines Stellvertreters aus Versicherungsnehmern zusammensetzte, auch den Grad der Bindung an sie zu bestimmen. Das ist auf unterschiedliche Weise geschehen.

1) GS S. 141 (Gesetz betreffend die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten)

2) § 17 aaO.

Auch in den außerpreußischen Ländern hat man das Verhältnis der Versicherungsanstalten zu ihren Muttergemeinwesen mehr oder weniger eng gestaltet:

Die Einflußnahmen reichen von einer straffen behördlichen Leitung bis zur lockeren Überwachung des Anstaltsbetriebs. Für den letzten Fall ist z. B. die öffentliche Versicherungsanstalt des Badischen Sparkassen- und Giroverbandes¹⁾, für den ersten die Bayerische Landesbrandversicherungsanstalt zu nennen²⁾, die durch die Bayerische Versicherungskammer - eine staatliche Zentralbehörde³⁾ - verwaltet wird. Als Beispiele einer besonders starken Verbundenheit mit dem Muttergemeinwesen verdienen noch Erwähnung: die Hohenzollernsche Feuerversicherungsanstalt, die ursprünglich der Regierung unterstellt war⁴⁾, sowie die beiden Ostfriesischen Brandkassen, deren gemeinsame - d. h. personengleiche - Verwaltung dem aus sieben Landschaftsräten bestehenden Landschaftskollegium übertragen worden ist⁵⁾.

Hinsichtlich aller sonstigen das Verhältnis zwischen Anstalt und Muttergemeinwesen ausmachenden Kriterien bestanden und bestehen die gleichen Unterschiede wie

1) v. Gierke (Öffentliche Versicherungsanstalten), aaO. S. 195; Schmidt in Schmidt-Sievers, aaO. S. 27

2) Art. 2 des Gesetzes über das öffentliche Versicherungswesen vom 7. Dezember 1933 (Bayer.GVB1. S. 467) i. V. m. Art. 18

3) Helmer, aaO. S. 622; Schmitt-Lermann, aaO. S. 37

4) vgl. § 1 der Satzung vom 26. November 1912 (ABl.Reg. Sigmaringen S. 215), abgedruckt bei Schmidt-Sievers, aaO. S. 453; vgl. auch § 62 des Badischen Gebäudeversicherungsgesetzes i. d. F. vom 20. Januar 1934 (Bad.GVB1. S. 95) - Obere Leitung durch Minister des Innern

5) vgl. § 7 der Satzungen vom 9. Mai/4. Juni 1913 (ABl. Reg.Aurich S. 198), abgedruckt bei Schmidt-Sievers, aaO. S. 335

sie schon oben allgemein behandelt worden sind¹⁾. So kommt es vor, daß entweder das Muttergemeinwesen den Vorstand als geschäftsführendes Organ ernennt oder, soweit dieser von anderen Gremien - z. B. dem Verwaltungsrat - gewählt wird, nur bestätigt. Zu den weitergehenden Befugnissen gehören die Feststellung des Haushaltsplans, die Prüfung der Jahresrechnung und das Satzungs- und Auflösungsrecht.

Sehr oft sehen Gesetz oder Satzung eine Mitwirkung der Versicherten zum Zwecke eines nicht einseitigen Interessenschutzes vor. Diese Versicherten werden - teilweise auf Grund eines Vorschlags anderer öffentlicher Institutionen²⁾ - entweder von Organen des Muttergemeinwesens ernannt oder der Anstaltsleitung zur Ernennung vorgeschlagen.

In vermögensrechtlicher Hinsicht³⁾ beschränkt sich eine Gewährleistung des Muttergemeinwesens für die Verbindlichkeiten der Anstalt - soweit sie für außergewöhnliche Unglücksfälle überhaupt vorgesehen ist, regelmäßig auf die Verpflichtung zur Liquiditätshilfe; aber auch eine

1) dazu s. oben S. 43 ff. ; vgl. dazu auch Büchner und Helmer in Finke, aaO. Bd. 1 S. 608 ff.; Bd. 2 S. 1507 ff.

2) z. B. Industrie- und Handelskammer, Land- und Forstwirtschaftskammer, Handwerkskammer; vgl. die Satzung der Hessischen Brandversicherungsanstalt Kassel i. d. F. vom 17. November 1953 - StAnz. (Hess.) 1953, 1153 ff. -

3) vgl. hierzu Voss, aaO. S. 795 ff.

bürgerschaftsähnliche Haftung kommt vor¹⁾. Eine unmittelbare Haftung ist jedoch in keinem Fall gegeben. Meistens handelt es sich auch nur um eine interne Deckungspflicht^{2) 3)}. In jedem Falle aber sind die Leistungen des Muttergemeinwesens aus den nächsten Überschüssen der Anstalt zurückzuerstatten.

Die Staatsaufsicht über die Versicherungsanstalten

Neben die in Gesetzen und Satzungen den Muttergemeinwesen vorbehaltenen Rechte tritt die Staatsaufsicht, die sich bei allen öffentlichen Versicherungsanstalten in eine "Dienstaufsicht" und eine "Fachaufsicht" gliedert. Was unter den beiden Begriffen zu verstehen ist, wird in keinem Gesetz gesagt. Früher wurde diese Unterscheidung auch nicht getroffen. Vielmehr überwachten die Landesaufsichtsbehörden die Versicherungsanstalten nach den

-
- 1) vgl. z. B. § 5 II der Satzung der Provinzial-Lebensversicherungsanstalt von Westfalen (GVBl. NRW 1955 S. 141); § 4 II der Satzung der Westfälischen Feuer-
sozietät (GVBl. NRW 1955 S. 147); § 10 IV der Satzung der Schleswig-Holsteinischen Landesbrandkasse (ABl. Schleswig-Holstein 1952 S. 217 und 274); § 7 der Satzung der Provinzial-Lebens-, Unfall- und Haftpflichtversicherungsanstalt Kiel (ABl. Schleswig-Holstein 1954 S. 147); als Beispiel für die bürgerschaftsähnliche Haftung vgl. insbesondere § 4 II der Satzung der Provinzial-Feuerversicherungsanstalt der Rheinprovinz (GVBl. NRW 1958 S. 227, 283); § 6 II der Satzung der Provinzial-Lebensversicherungsanstalt der Rheinprovinz (GVBl. NRW 1958 S. 235, 283)
 - 2) vgl. Schmidt in Schmidt-Sievers, aaO. S. 32; Voss, aaO. S. 796; v. Gierke (Versicherungsrecht), aaO. S. 103
 - 3) Die Bayerische Landeshagelversicherungsanstalt erhält als einzige öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalt einen Zuschuß, dessen Höhe im Staatshaushalt bestimmt wird. Vgl. Art. 33 des Gesetzes vom 7. Dezember 1933 (Bayer.GVBl. 1933 S. 467)

landesrechtlichen Vorschriften. Das Preußische Sozietätengesetz von 1910 beschränkte den Umfang der Staatsaufsicht in seinem § 31 darauf, darüber zu wachen, daß die Verwaltung der öffentlichen Versicherungsanstalten den Bestimmungen der Gesetze gemäß geführt und mit der Satzung und den allgemeinen Versicherungsbedingungen im Einklang gehalten wird. Dabei ist bemerkenswert, daß nach dem Gesetz die Vorschriften, die die Mittel der Staatsaufsicht bezeichnen, auf Anstalten, die von einem Kommunalverband verwaltet werden, keine Anwendung finden, sofern der Umfang der Staatsaufsicht in den Gemeindeverfassungsgesetzen anderweit geregelt ist. Mit dieser Bestimmung würdigt das Sozietätengesetz, das - wie bereits erwähnt - einen verhältnismäßig weiten Rahmen organisatorischer Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet, folgerichtig die Stellung der selbständigen öffentlichen Anstalt als zur Verwaltung des Muttergemeinwesens gehörig¹⁾. Es bedeutet zugleich auch die Bestätigung der oben zur Frage der Staatsaufsicht über die öffentlichen Sparkassen vertretenen Auffassung²⁾.

Im Laufe der Zeit gingen die Landesaufsichtsbehörden dazu über, sich bei ihrer Kontrolle über die Anstalten immer mehr den Verwaltungsgrundsätzen des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung anzupassen, dem die im Jahre 1901 entstandene "Fachaufsicht" über private Versicherungsunternehmen oblag³⁾. Die Verordnung über die Durchführung der Verordnung zur Vereinheitlichung der Versicherungsaufsicht vom 22. Juni 1943⁴⁾ unterschied dann auch hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten zwischen "Dienstaufsicht" und "Fach-

1) vgl. auch § 21 I und II des WürttHohz Gesetzes vom 7. September 1950 (RegBl. WürttHohz S. 285)

2) vgl. oben S. 118 ff. i. V. m. S. 66 ff.

3) vgl. Büchner, aaO. S. 1511

4) RGBL. I S. 363

aufsicht" und führte eine Trennung der Dienstaufsichtskompetenzen von derjenigen der Fachaufsicht herbei. Obwohl dieser Rechtszustand auch nach 1945 beibehalten wurde¹⁾, ist bisher keine gesetzliche Klärung beider Begriffe erfolgt.

Nach allgemeiner Auffassung erstreckt sich die Fachaufsicht auf Fragen des Versicherungsbetriebs, während die Dienstaufsicht alle organisatorisch-verfassungsrechtlichen Angelegenheiten der Anstalten betrifft²⁾. Die Dienstaufsicht ist eine besondere Form der über Rechtspersonen des öffentlichen Rechts als Korrelat der Ausstattung mit Hoheitsrechten ausgeübten Staatsaufsicht und fällt inhaltlich mit dem in § 31 des Preußischen Sozietätengesetzes umschriebenen Umfang zusammen. Sie darf nicht mit der allgemeinen Dienstaufsicht verwechselt werden, die lediglich Ausfluß des Überordnungsverhältnisses einer Behörde über eine andere ist³⁾. Soweit dem § 31 des Preußischen Sozietätengesetzes entsprechende Bestimmungen fehlen, sind die für die Kommunalaufsicht geltenden Grundsätze analog auf die über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten ausgeübte Dienstaufsicht anzuwenden.

Grundsätzlich liegt die Dienstaufsicht (über Versicherungsanstalten) beim Innenminister, teilweise ist sie aber auch dem Finanzminister übertragen. Die Fachauf-

1) vgl. Schmidt in Schmidt-Sievers, aaO. S. 43

2) vgl. Finke, aaO. Bd. 1 S. 418 ff.; Büchner, aaO. S. 1511; Schmidt in Schmidt-Sievers, aaO. S. 40 f., 42; Prölss, aaO. Anm. 4 zu § 4 BAG

3) vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 463 f.

sichtskompetenz steht dagegen regelmäßig dem Wirtschaftsminister zu¹⁾.

Eine derartige Regelung - d. h. Kompetenzverteilung auf den Innenminister und den Wirtschaftsminister - liegt z. B. auch bei der Hessischen Brandversicherungsanstalt vor, deren Beziehungen zum Muttergemeinwesen nach dem alten und dem neuen Satzungsrecht nunmehr geschildert werden sollen, um die Variabilität der staatlichen Einflußnahme darzulegen.

3. Die Beziehungen der Hessischen Brandversicherungsanstalt zu ihrem Muttergemeinwesen

Die Hessische Brandversicherungsanstalt war vor der Auflösung der Bezirkskommunalverbände in Hessen²⁾ eine Anstalt des Bezirksverbandes als Selbstverwaltungsträger für den Regierungsbezirk Kassel, die nach den Vorschriften des Preußischen Sozietätengesetzes und der Satzung verwaltet wurde³⁾. Ihre Organe waren:

1. der Kommunallandtag, dem u. a. das Auflösungsrecht zustand und die Festsetzung und Abänderung der Satzung sowie die Genehmigung des jährlichen Haushaltsplanes oblag;

1) Über die Ausübung der Fachaufsicht über öffentlich-rechtliche Wettbewerbsversicherungsanstalten, die kein Versicherungsmonopol besitzen, durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen vgl. unten S. 157

2) durch das Gesetz über die Mittelstufe der Verwaltung und den Landeswohlfahrtsverband Hessen vom 7. Mai 1953 (GVBl. S. 93)

3) vgl. die Satzung vom 29. Februar 1912 (ABl.Reg.Kasse S. 382) i. d. F. der Änderung vom 3. Februar 1926 (ABl.Reg.Kassel Nr. 37 - Beilage -)

2. der Landesausschuß, der die obere Leitung und Verwaltung der Anstalt innehatte;
3. der Verwaltungsrat, der in wichtigen Angelegenheiten gutachtlich tätig wurde und - abgesehen von dem Landeshauptmann - aus einer Kommission von vier Mitgliedern des Landesausschusses bestand, die zugleich Versicherte der Anstalt sein mußten;
4. der Landeshauptmann, dem die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung sowie die laufende Geschäftsführung der Anstalt oblag;
5. die örtlichen Beamten der Anstalt¹⁾.

Zusammensetzung und Aufgabenbereich dieser Organe kennzeichnen bereits - ohne daß es einer näheren Begründung bedarf - die enge Verbundenheit zwischen der Brandversicherungsanstalt und dem kommunalen Bezirksverband. Trotz seiner weitgehenden Einflußmöglichkeiten waren jedoch die vermögensrechtlichen Beziehungen zur Anstalt auf ein Mindestmaß beschränkt: Nur wenn außergewöhnliche Schadensfälle bei der Gebäude- oder Mobiliarfeuerversicherung und den Nebenzweigen der Schadensversicherung nicht aus einem bestimmten Teil der Sicherheitsfonds gedeckt werden konnten, hatte der Bezirksverband den Fehlbetrag aus seinem Fonds vorzuschießen. Die Vorschüsse waren aus den nächsten Überschüssen der beliebigen Versicherungszweige zurückzuzahlen²⁾.

1) Vgl. dazu § 9 der Satzung, wonach die Geschäfte der örtlichen Verwaltung der Anstalt nach Maßgabe der mit der Staatsregierung abgeschlossenen Verträge von den Landräten (Polizeipräsidenten, Polizeidirektoren) wahrgenommen werden.

2) § 18 Abs. 3 Sätze 3 und 4 der Satzung

Hinsichtlich der Staatsaufsicht enthielt die Satzung keine Bestimmungen. Es galten die Vorschriften des Preußischen Sozietätengesetzes.

Die Auflösung der Bezirkskommunalverbände in Hessen machte eine Anpassung der alten Satzung der Hessischen Brandversicherungsanstalt Kassel an die neue Lage erforderlich. Durch Beschluß der Hessischen Landesregierung vom 17. November 1953¹⁾ ist die bisher geltende Satzung abgeändert und eine - verglichen mit dem früheren Recht - erhebliche Verselbständigung der Anstalt herbeigeführt worden. An Stelle des Bezirkskommunalverbandes ist das Land Hessen als Muttergemeinwesen getreten.

Nunmehr wird die Anstalt - immer noch nach Maßgabe der Vorschriften des Preußischen Sozietätengesetzes - von zwei Organen, dem Verwaltungsrat und dem Leiter (Direktor), verwaltet.

Der Direktor führt die laufende Verwaltung der Anstalt und vertritt diese gerichtlich und außergerichtlich. Er wird vom Verwaltungsrat gewählt, wobei die Wahl der Bestätigung durch den Minister des Innern bedarf.

Der Verwaltungsrat besteht aus sechs auf die Dauer von vier Jahren vom Minister des Innern berufenen Mitgliedern und weiteren durch Gesetz bestimmten Vertretern. Seine Mitglieder müssen - mit Ausnahme der durch Gesetz bestimmten Vertreter - der Anstalt als Versicherungsnehmer angehören. Die Berufung von drei Mitgliedern geschieht auf Grund von Vorschlägen, die die Industrie- und Handelskammer, die Land- und Forstwirtschaftskammer und die Handwerkskammer des Regierungsbezirks Kassel dem Minister des Innern einreichen.

1) vgl. StAnz. (Hess.) 1953 S. 1153

Der Verwaltungsrat überwacht die Geschäftsführung des Direktors und beschließt in allen wichtigen Angelegenheiten der Anstalt. Hierzu gehören z. B. der Erlaß und die Änderung der Satzung, die Feststellung des Haushaltsplanes und des Stellenplanes, die Aufnahme von Darlehen sowie die Auflösung der Anstalt und die Verwendung ihres Vermögens in diesem Falle. Darüber hinaus ernennt, befördert und entläßt der Verwaltungsrat auf Vorschlag des Direktors die Beamten der Anstalt.

Mit dieser Regelung sind die wichtigsten Befugnisse, die früher Organen des Muttergemeinwesens - sie waren zugleich auch Organe der Anstalt - zustanden, auf den praktisch unabhängigen Verwaltungsrat übergegangen, so daß eine recht weitgehende Verselbständigung der Anstalt eingetreten ist. Das gilt auch in vermögensrechtlicher Hinsicht: Die nach dem alten Satzungsrecht insoweit ohnehin sehr lockere Bindung der Brandversicherungsanstalt zum Muttergemeinwesen, die in einer Vorschußpflicht bei außergewöhnlichen Schadensfällen bestand, ist ganz weggefallen.

Trotz der geschilderten Verselbständigung der Brandversicherungsanstalt, die zu einer echten Eigenverwaltung geführt hat, ist der eine öffentliche Anstalt kennzeichnende Einfluß des Muttergemeinwesens erhalten geblieben, weil diesem (d. h. dessen zuständiger Aufsichtsbehörde) neben der Ernennung der Verwaltungsratsmitglieder auch die Genehmigung aller oben im einzelnen erwähnten, in wichtigen Angelegenheiten gefaßten Beschlüsse des Verwaltungsrats vorbehalten wird.

Darüber hinaus unterliegt die Anstalt der - nach den für die Kommunalaufsicht geltenden Vorschriften auszuübenden - Dienstaufsicht des Hessischen Ministers des In-

nern¹⁾ und der Fachaufsicht des Hessischen Ministers für Arbeit, Wirtschaft und Verkehr²⁾.

Der Grund für die hier offensichtlich vorliegende Verselbständigung, die sich besonders in dem weiten, dem Interessentenschutz eingeräumten Feld äußert, liegt in dem Bestreben, der Anstalt die auf dem Spezialgebiet des Versicherungswesens angesichts der privaten Konkurrenz unbedingt notwendige Beweglichkeit und Unabhängigkeit zu geben. Daß der Aufgabenbereich der Versicherungsanstalten ein hervorstechendes Spezialgebiet betrifft, drückt sich auch in der Trennung von Fach- und Dienstaufsicht aus. Diese Regelung der Aufsicht folgt den sachlichen Notwendigkeiten.

4. Die Sonderstellung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen

Das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen beaufsichtigt außer den privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen nach § 2 Abs. 3 BAG auch diejenigen "öffentlich-rechtlichen Wettbewerbs-Versicherungsunternehmen", die über den Bereich eines Landes hinaus tätig sind. Dem rechtlichen Charakter nach handelt es sich hierbei nicht um Dienstaufsicht, sondern um Fachaufsicht³⁾. Ihre Ausübung durch das Bundesaufsichtsamt, das eine dem Bundeswirtschaftsminister nachgeordnete selbständige Bundesoberbehörde (Art. 87 Abs. 3 GG) ist, schließt jede andere Fachaufsichtskom-

1) § 8 I der Satzung i. V. m. § 30 PrSozG

2) § 8 II der Satzung i. V. m. § 1 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen außerhalb der Sozialversicherung in Hessen vom 12. Mai 1953 (GVBl. S. 112)

3) Prölss, aaO. Anm. 6 zu § 2 BAG; vgl. auch Anm. 4 zu § 4 BAG

petenz aus¹⁾.

Zu den öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmen des § 2 Abs. 3 BAG zählen auch die rechtsfähigen Versicherungsanstalten. Sie sind dann Wettbewerbsversicherungsunternehmen im Sinne dieser Bestimmung, wenn ein Versicherungssuchender sein Versicherungsbedürfnis sowohl bei ihnen wie bei anderen - privaten oder öffentlichen - Unternehmen befriedigen kann. Es scheiden mithin alle Anstalten aus dem Kreis der Wettbewerbsunternehmen aus, die ein gesetzliches Monopol besitzen oder bei denen gemäß § 192 Abs. 1 VVG Versicherungsverhältnisse kraft Gesetzes entstehen. Hierher gehören auch die Fälle, in denen ein Versicherungszwang bei einer bestimmten Anstalt besteht, soweit diese Anstalt sich nach Gesetz oder Satzung auf den Kreis der Zwangsversicherten beschränkt. Ist ein Unternehmen nicht ausschließlich Zwangs- oder Monopolanstalt, kann also ein dem Versicherungszwang nicht Unterliegender mit der Anstalt Versicherungsverträge abschließen, und darf die Anstalt auch andere als die zur Versicherung Verpflichteten versichern, so liegt wegen der Unteilbarkeit der Fachaufsicht im ganzen ein Wettbewerbsunternehmen vor²⁾.

Auf Antrag der zuständigen Landesregierungen kann das Bundesaufsichtsamt die Fachaufsicht auch über öffentlich-rechtliche Wettbewerbs-Versicherungsunternehmen, deren Tätigkeit sich auf den Bereich eines Landes beschränkt, sowie über Zwangs- oder Monopolanstalten übernehmen (§ 4 BAG). Das hat zur Folge, daß zugleich die Landes(fach)aufsicht über diese Anstalten entfällt³⁾.

1) Prölss, aaO. Anm. 3 zu § 1 BAG;
zur Zulässigkeit der Aufsichtskompetenz des Bundes-
aufsichtsamtes im Hinblick auf Art. 30 GG vgl.
Prölss, aaO. Vorbem. zum BAG, Anm. II 1

2) Prölss, aaO. Anm. 4 b zu § 2 BAG

3) Prölss, aaO. Anm. 3 zu § 4 BAG

d) Die Beziehungen der Einfuhr- und Vorratsstellen und der Mühlenstellen zu ihren Muttergemeinwesen

Zu den öffentlich-rechtlichen Anstalten, die ganz besonders eng an ihr Muttergemeinwesen gebunden sind, gehören die sogenannten Einfuhr- und Vorratsstellen. Die enge Bindung der Einfuhr- und Vorratsstellen an ihr Muttergemeinwesen erklärt sich aus der noch engeren Bindung ihrer Vorläufer, der sogenannten Reichsstellen. Zum besseren Verständnis der jetzt bestehenden Beziehungen zwischen den Einfuhr- und Vorratsstellen und ihren Muttergemeinwesen ist es zweckmäßig, die Organisation der früheren Reichsstellen darzustellen.

1. Die Organisation der Vorläufer der Einfuhr- und Vorratsstellen, der sogenannten Reichsstellen

Die ehemaligen Reichsstellen für Öle und Fette¹⁾, für Eier²⁾ und für Tiere und tierische Erzeugnisse³⁾ waren einheitlich organisiert und arbeiteten sachlich unter den gleichen Voraussetzungen wie eine reichsunmittelbare Behörde⁴⁾: Sie zeigten zwar in Gestalt des sie vertretenden Vorstandes Ansätze zu einer eigenen Organisation, unterlagen jedoch dem uneingeschränkten Weisungsrecht des Reichsministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten. Die Verleihung der Rechtsfähigkeit an sie hatte lediglich finanzrechtliche Bedeutung. Aus dem gleichen Grunde der Bildung von Sondervermögen wurde die Saatgutstelle⁵⁾ des Reichsnährstandes mit eigener Rechtsfähig-

1) VO vom 4. April 1933 (RGBl. I S. 166) und VO vom 21. Dezember 1933 (RGBl. I S. 1109) über die Erweiterung zur Reichsstelle für Milcherzeugnisse, Öle und Fette

2) VO vom 21. Dezember 1933 (RGBl. I S. 1104)

3) VO vom 24. März 1934 (RGBl. I S. 228)

4) vgl. Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 74

5) VO vom 4. September 1935 (RGBl. I S. 1143)

keit ausgestattet. Sie besaß keine eigene Organisation, sondern wurde von einer Dienststelle ihres Muttergemeinwesens verwaltet¹⁾.

Anders war es dagegen bei der Reichsstelle für Getreide, Futtermittel und sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse²⁾, obwohl ihre rechtliche Ausgliederung aus der allgemeinen Reichsverwaltung unter den gleichen Gesichtspunkten erfolgte, wie diejenige der bereits erwähnten Reichsstellen. Diese Verwaltungseinheit zerfiel in einen Verwaltungsrat und eine rechtsfähige Geschäftsabteilung. Der Verwaltungsrat war praktisch eine Dienststelle der unmittelbaren Reichsverwaltung³⁾, die durch den Vorsitzenden und dessen Stellvertreter eng an das Ernährungsministerium gebunden war: Beide galten als Vertreter des Ministeriums, wurden vom Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft bestellt und mußten sich nach dessen Weisungen richten. Die übrigen zwölf Mitglieder des Verwaltungsrats, die auf Vorschlag des Reichsnährstandes ebenfalls vom Reichsminister ernannt wurden, hatten lediglich beratende Funktionen ohne Stimmrecht.

Der vom Reichsminister bestellte Vorstand der Geschäftsabteilung, die ursprünglich eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gewesen war, unterlag den Weisungen des Vorsitzenden des Verwaltungsrats. Mithin konnte hier trotz eigener Rechtsfähigkeit und trotz der Organzwei-

1) Vgl. in diesem Zusammenhang auch §§ 9 und 10 des Preußischen Volksschulfinanzgesetzes vom 2. Dezember 1936 (GS S. 161), wo bestimmt wird, daß die Geschäfte der preußischen Landesschulkasse durch die staatliche Schulverwaltung geführt werden. Diese Vorschriften sind freilich durch die neuere Schulgesetzgebung überholt.

2) VO zur Ausführung des Maisgesetzes vom 5. Oktober 1934 (RGBl. I S. 921)

3) vgl. Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 73

teilung von einer Selbständigkeit keine Rede sein. Das kam auch im vermögensrechtlichen Bereich zum Ausdruck: Etwaige Überschüsse der Geschäftsabteilung - diese trug übrigens auch die Ausgaben des Verwaltungsrats - flossen in die allgemeine Reichskasse; im Falle der Auflösung der Geschäftsabteilung fiel deren Vermögen dem Reich zu.

2. Die Organisation der Einfuhr- und Vorratsstellen

Vergleicht man die Beziehungen der Reichsstellen zu ihren Muttergemeinwesen mit den entsprechenden der Einfuhr- und Vorratsstellen, die seit dem Jahre 1950 durch die vier Marktlenkungsgesetze auf dem Gebiete der Ernährungswirtschaft¹⁾ errichtet wurden, so fällt auf, daß den letzteren ein größeres Eigengewicht zukommt, als den Reichsstellen. Das gilt, obwohl auch sie den Weisungen des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten unterliegen und in ihrer Organisation von der Bundesregierung bzw. dem Bundesminister abhängig sind - also zu den besonders eng an ihr Muttergemeinwesen gebundenen rechtsfähigen Anstalten zählen. Es handelt sich hierbei um die Einfuhr- und Vorratsstellen für Getreide und Futtermittel²⁾, für Fette³⁾, für Schlachtvieh,

1) vgl. unten Anm. 2 und 3 sowie S. 162 Anm. 1 und 2

2) § 7 des Gesetzes über den Verkehr mit Getreide und Futtermitteln (Getreidegesetz) vom 4. November 1950 (BGBl. I S. 721) i. d. F. vom 24. November 1951 (BGBl. I S. 901); vgl. auch die Satzung: DVO vom 3. Februar 1951 (BGBl. I S. 82; Berichtigung BGBl. 1951 I S. 209)

3) § 15 des Gesetzes über den Verkehr mit Milch, Milcherzeugnissen und Fetten (Milch- und Fettgesetz) vom 28. Februar 1951 (BGBl. I S. 135) i. d. F. vom 10. Dezember 1952 (BGBl. I S. 807, 811); vgl. auch die Satzung: DVO vom 7. März 1951 (BGBl. I S. 202)

Fleisch- und Fleischerzeugnisse¹⁾ sowie die Einfuhrstelle für Zucker²⁾. Diesen vier als rechtsfähige Anstalten einzuordnenden Verwaltungseinheiten sind Aufgaben der Import- und Exportlenkung und mithin auch der Ernährungsversorgung übertragen. Sie arbeiten als Einfuhr- und Preisschleusen.

Da ihre Organisation einheitlich ist, werden im folgenden als Beispiel für alle die wesentlichen Züge des Aufbaus der Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel geschildert. Wie die anderen hat diese Anstalt einen Vorstand als geschäftsführendes und einen Verwaltungsrat als Beschluß- und Überwachungsorgan. Abgesehen von ihrer - oben bereits erwähnten - Weisungsgebundenheit und abgesehen von der Befugnis der Bundesregierung³⁾, die Organisation im einzelnen zu regeln, zeigt sich ihre Abhängigkeit auch in wirtschaftlicher Hinsicht. Die Finanzierung erfolgt aus Haushaltsmitteln, Überschüssen oder sonstigen Mitteln. Über die Höhe des Eigenkapitals sowie über die Verwendung von etwaigen Überschüssen entscheidet der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten im Einvernehmen mit dem Bundesminister der Finanzen.

-
- 1) § 16 des Gesetzes über den Verkehr mit Vieh und Fleisch (Vieh- und Fleischgesetz) vom 25. April 1951 (BGBl. I S. 272); vgl. auch die Satzung: DVO vom 2. Mai 1951 (BGBl. I S. 301)
 - 2) § 8 des Gesetzes über den Verkehr mit Zucker vom 5. Januar 1951 (BGBl. I S. 47) i. d. F. vom 9. August 1954 (BGBl. I S. 255); vgl. auch die Satzung: DVO vom 5. April 1951 (BGBl. I S. 256)
 - 3) Den Aufbau sowie die Bildung und Zuständigkeit der Organe der Einfuhrstelle für Zucker, der Einfuhr- und Vorratsstelle für Schlachtvieh, Fleisch und Fleischerzeugnisse und schließlich derjenigen für Fette regelt der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten.

Der hier interessierende wesentliche Unterschied der Einfuhr- und Vorratsstellen zu den vorerwähnten Reichsstellen, der trotz aller gesetzlich begründeten Abhängigkeit eine Eigenständigkeit der ersteren möglich macht, liegt in der Zusammensetzung und den Befugnissen des Verwaltungsrates: Anders als beispielsweise bei der früheren Reichsstelle für Getreide, Futtermittel und sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse hat der Verwaltungsrat der Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel nicht nur beratende Funktionen. Ihm obliegt vielmehr neben der Überwachung des vom Bundesminister auf seinen Vorschlag bestellten Vorstandes die Beschlußfassung in allen grundsätzlichen Fragen¹⁾. Wenn auch seine Beschlüsse und die von ihm mit den Vorstandsmitgliedern abzuschließenden Dienstverträge vom Bundesernährungsminister genehmigt werden müssen, so kann er doch gleichwohl das Leben der Anstalt wesentlich beeinflussen. Dafür spricht schon seine Zusammensetzung. Neben Vertretern der Verwaltung besteht der Verwaltungsrat nämlich in seiner Mehrheit aus Vertretern der beteiligten Wirtschaftskreise, die von berufsständischen Spitzenorganisationen, von den Spitzenverbänden der Gewerkschaften²⁾ und der Hausfrauen³⁾ vorgeschlagen und vom Bundesernährungsminister auf zwei Jahre bestellt werden. Diese Verwaltungsratsmitglieder sind an keine Weisungen gebunden. Ihre Abberufung durch den Minister kann nur aus wichtigem Grund erfolgen. Die anderen acht (von insgesamt fünfundzwanzig) Mitglieder gehören der Verwaltung an, und zwar besteht der Verwaltungsrat insoweit aus zwei Vertretern des Bundesernährungsministers als Vorsitzendem und stellvertretendem Vorsitzenden, aus

1) Über die Aufgaben des Verwaltungsrates im einzelnen vgl. § 9 der Satzung.

2) 3) Diese beiden Verbände schlagen die als Vertreter der Verbraucher dem Verwaltungsrat angehörenden Personen vor.

je einem Vertreter der Bundesminister der Finanzen und für Wirtschaft sowie aus vier vom Bundesrat bestimmten Vertretern der obersten Landesbehörden für Ernährung und Landwirtschaft.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob der Bundesernährungsminister in grundsätzlichen Angelegenheiten, die ja nach dem Gesetz der Beschlußfassung des Verwaltungsrates unterliegen, diesen übergehen und dem Vorstand unmittelbar Weisungen erteilen kann und ob er einen von ihm nicht genehmigten Beschluß dem Verwaltungsrat nochmals zur Entscheidung vorlegen muß¹⁾. § 4 Abs. 2 Satz 3 der Satzung gibt hierauf keine Antwort, weil dort lediglich die Verpflichtung des Vorstandes enthalten ist, die laufenden Geschäfte "nach den gesetzlichen Vorschriften der Satzung, den Weisungen des Bundesministers und den Beschlüssen des Verwaltungsrates zu führen". In § 2 Abs. 3 der Satzung heißt es zwar, daß die Durchführung der Aufgaben der Einfuhr- und Vorratsstelle nach den Weisungen des Bundesministers zu erfolgen hat²⁾. Da aber das Getreidegesetz der in einer Durchführungsverordnung erlassenen Satzung im Range vorgeht, soll die Lösung des Problems in den Absätzen 4 und 5 des § 7 Getreidegesetz gesucht werden, die die Grundzüge der Kompetenzabgrenzung zwischen dem Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten einerseits und der Einfuhr- und Vorratsstelle andererseits regeln. Im Absatz 4 wird - im Anschluß an die Vorschrift, die dem Verwaltungsrat die Beschlußfassung in allen grundsätzlichen Fragen zuweist - bestimmt, daß

1) vgl. Modest, aaO. Anm. 12 und 17 zu § 7 Getreidegesetz

2) In diesem Zusammenhang sei angemerkt, daß Modest (aaO. Anm. 12 zu § 7 Getreidegesetz) ein uneingeschränktes Weisungsrecht des Bundesministers ablehnt, ohne jedoch auf § 2 III der Satzung und dessen Vereinbarkeit mit dem Getreidegesetz einzugehen.

die gefaßten Beschlüsse dem Bundesminister zur Genehmigung vorzulegen sind (sogenanntes Vetorecht des Ministers). Darüber hinaus schreibt § 7 Abs. 5 Getreidegesetz vor, daß die Einfuhr- und Vorratsstelle dem Bundesminister untersteht und daß ihr dieser Weisungen erteilen kann. Wäre die Auffassung richtig, die im Falle der Nichtgenehmigung eines Beschlusses des Verwaltungsrates vor dem Erlaß ministerieller Weisungen eine nochmalige Beschlußfassung verlangt¹⁾, dann hätte es der Bestimmung des Absatzes 5 nicht bedurft. Das gilt auch hinsichtlich der Frage, ob der Bundesernährungsminister der Einfuhr- und Vorratsstelle auch dann Weisungen erteilen kann, wenn vorher überhaupt kein Beschluß des Verwaltungsrates ergangen ist. Denn abgesehen davon, daß die letztere Bestimmung von einer Unterstellung der Anstalt spricht und in einem neuen Absatz enthalten ist, also für sich allein steht, wäre sonst gar nicht ersichtlich, worauf sich das Weisungsrecht des Bundesministers erstrecken sollte. In Angelegenheiten von nicht grundsätzlicher Bedeutung hätte es jedenfalls wenig Sinn. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, daß die gesetzgeberische Formulierung "Weisungen erteilen" begrifflich die Mitwirkung des Verwaltungsrates ausschließt. Die Kompetenzabgrenzung des § 7 Getreidegesetz kann daher nur die Bedeutung haben: Der Verwaltungsrat darf - und das wird die Regel sein - von sich aus tätig werden und Beschlüsse fassen, die der Genehmigung des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten unterliegen. Daneben kann der Bundesminister, gleichgültig ob ein Beschluß des Verwaltungsrates vorliegt oder nicht, der Einfuhr- und Vorratsstelle Weisungen erteilen. Hierbei erscheint es freilich wünschenswert, daß er vorher den Verwaltungsrat anhört.

1) vgl. z. B. Modest, aaO. Anm. 12 und 17 zu § 7 Getreidegesetz

Die hier vertretene Auffassung mindert keineswegs die außerordentlich große Verantwortung des Verwaltungsrates, die mit Recht auch in den Kommentaren zu den anderen Marktlenkungsgesetzen betont wird¹⁾. Sie ist auch - entgegen der Meinung von Modest²⁾ - mit der Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates für die ordentliche Aufgabenerfüllung der Einfuhr- und Vorratsstelle vereinbar, da der Verwaltungsrat selbstverständlich nicht für Maßnahmen zur Rechenschaft gezogen werden kann, die allein auf Grund von Weisungen des Bundesministers getroffen wurden.

3. Die Organisation der Mühlenstelle

Anders als bei den Einfuhr- und Vorratsstellen haben der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten bzw. die Bundesregierung gegenüber der sogenannten Mühlenstelle, die gemäß § 5 Getreidegesetz als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet wurde, keine Weisungsbefugnis. Die Bindung dieser Anstalt an das Muttergemeinwesen ist überhaupt schwächer als die der Einfuhr- und Vorratsstellen. Das ist deshalb bemerkenswert, weil die Mühlenstelle auf Grund desselben Gesetzes wie die Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel entstand und weil daher die unterschiedlichen Bindungsgrade beider Verwaltungseinheiten an ihr Muttergemeinwesen offenbar nicht auf Zufälligkeiten beruhen, wie es sonst häufig bei Anstalten mit einander ähnlichen oder gar gleichen Zweckbestimmungen³⁾ der Fall ist⁴⁾.

1) vgl. Dietrich, aaO. S. 68; Wittig-Kunze, aaO. S. 41

2) aaO. Anm. 12 zu § 7 Getreidegesetz

3) Es handelt sich hier um die - übergeordnete - Zweckbestimmung, eine ausreichende und gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung mit Brot sicherzustellen.

4) vgl. auch Weber (Körperschaften), aaO. S. 92

Die Mühlenstelle hat - im Rahmen ihrer allgemeinen Zielsetzung, eine ausreichende und gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung mit Mehl und Brot zu gewährleisten - die besondere Aufgabe, den Umfang der Vermahlung von Brotgetreide in den Mühlen zu regeln, also Kontingentierungsmaßnahmen zu treffen, und ferner Ausmahlungs- bzw. Beimischungsvorschriften durchzuführen und deren Durchführung zu überwachen. Diese in den §§ 3 und 4 Getreidegesetz näher umschriebenen Aufgaben sind der Mühlenstelle jedoch nicht schlechthin durch das Getreidegesetz übertragen, sondern können von ihr erst auf Grund und nach Maßgabe einer besonderen Delegation durch den Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten wahrgenommen werden. Dabei muß die Delegation durch Rechtsverordnung erfolgen. Das gleiche gilt für die Rücknahme der Delegation¹⁾. Während die Bundesregierung oder der Bundesminister die allgemeine Mühlenpolitik im Rahmen des Getreidegesetzes bestimmen und die hierzu erforderlichen allgemeinen Anordnungen in Form von Rechtsverordnungen erlassen, hat die Mühlenstelle sie durch Einzelverfügungen oder auch Allgemeinverfügungen auszuführen. Sie ist also nur durchführendes Organ.

Der Aufbau der Mühlenstelle sowie die Bildung und Zuständigkeit ihrer Organe sind ähnlich wie bei den Einfuhr- und Vorratsstellen geregelt. Abgesehen davon, daß dem Verwaltungsrat neben den Vertretern der beteiligten Wirtschaftskreise keine Vertreter der Verwaltung angehören, bestehen wesentliche Unterschiede nur hinsichtlich des Verhältnisses zum Bundesminister und zur Bundesregierung: Die dem Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten obliegende Aufsicht beschränkt sich praktisch auf die Gesetzmäßigkeit der durchgeführten Maßnahmen. Aus diesem Grund ist die Mühlenstelle

1) vgl. Modest, aaO. Anm. 18 zu § 5 Getreidegesetz

verpflichtet, ihm und seinen Beauftragten jederzeit Auskunft über ihre Tätigkeit zu erteilen. Maßnahmen der Mühlenstelle, die gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen oder das öffentliche Wohl verletzen, sind auf Verlangen des Bundesministers aufzuheben. Zu den weiteren Befugnissen des Ministers gehören die Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Vorstandes (auf Antrag des Verwaltungsrates) und des Verwaltungsrates (auf Vorschlag der beteiligten Wirtschaftskreise). Ferner ist er - ebenso wie die obersten Landesbehörden - berechtigt, Vertreter an den Sitzungen der Mühlenstelle teilnehmen zu lassen. Das am weitesten gehende Recht gegenüber der Mühlenstelle liegt bei der Bundesregierung, die befugt ist, deren Aufgaben durch einen Beauftragten durchführen zu lassen oder selbst wahrzunehmen, wenn die Mühlenstelle den ihr obliegenden Verpflichtungen nicht nachkommt.

4. Gründe für die unterschiedlichen Bindungen der ehemaligen Reichsstellen, der Einfuhr- und Vorratsstellen und der Mühlenstelle an das Muttergemeinwesen

Angesichts der Tatsache, daß die Arbeit der Einfuhr- und Vorratsstellen und der Mühlenstelle unter der gleichen allgemeinen Zielsetzung steht, erhebt sich die Frage nach der Ursache für die unterschiedliche Gestaltung ihres Verhältnisses zum Muttergemeinwesen. Die gleiche Frage besteht auch hinsichtlich der organisatorischen Verschiedenheiten bei den früheren Reichsstellen einerseits und den jetzigen Einfuhr- und Vorratsstellen andererseits.

Die ungewöhnlich starke Bindung der Reichsstellen an das Reich, die praktisch einer völligen Eingliederung gleichkam, beruhte auf der totalen Marktordnung und Preisbindung des damaligen Reichsnährstandes, durch die der

freie Markt für Getreide beseitigt worden war.

Dagegen liegt der Grund für die unterschiedlichen Abhängigkeitsgrade der Einfuhr- und Vorratsstellen auf der einen und der Mühlenstelle auf der anderen Seite nicht so offen zutage.

Zwischen den Entwürfen des § 5 des Getreidegesetzes (Errichtung der Mühlenstelle) und des § 7 des Getreidegesetzes (Errichtung der Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel) bestanden in der hier interessierenden Frage ursprünglich nur Abweichungen im Wortlaut, nicht aber in der Sache selbst¹⁾: So hatte die Bundesregierung in der Begründung zu § 5 des Gesetzentwurfes ausdrücklich betont, daß die Mühlenstelle der Weisungsbefugnis des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten untersteht. Allerdings sollte sie auch andere mühlenwirtschaftliche Aufgaben als die ihr jetzt zugewiesenen übernehmen. Nach der Begründung des Regierungsentwurfes sollten ihre Organe - nebst Vorstand und Verwaltungsrat war noch ein Beirat vorgesehen - so eingerichtet werden, daß die Wirtschaft selbst entsprechend ihrer Beteiligung an den Aufgaben der Mühlenstelle "zur Wahrung des Grundsatzes der Selbstverwaltung" vertreten war. Dasselbe sollte auch hinsichtlich der Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel gelten²⁾.

Auf Vorschlag des Bundesrates, der den Charakter der Mühlenstelle als "Selbstverwaltungsorgan der Wirtschaft" hervorhob und daher ihre Unterstellung unter die Ge-

1) vgl. BT-Drucksache, 1. Wahlperiode 1949, Nr. 968, S. 3 ff.; vgl. auch Modest, aaO. Anm. 1 und 2 zu § 5 Getreidegesetz

2) vgl. BT-Drucksache, 1. Wahlperiode 1949, Nr. 968, S. 16 f.

setzesaufsicht forderte¹⁾ wurde nun das Verhältnis der Mühlenstelle in der oben geschilderten Weise gestaltet, während die Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel eine gegenüber dem Regierungsentwurf unveränderte Organisation erhielt. Da die Bundesregierung - wie oben erwähnt - bei beiden Anstalten den "Grundsatz der Selbstverwaltung" berücksichtigen wollte, kann hierin also nicht die Ursache für die unterschiedlichen Bindungsgrade gefunden werden.

Dabei wird nicht verkannt, daß die vermeintliche "Selbstverwaltung" den Aufbau der Mühlenstelle wie auch der Einfuhr- und Vorratsstelle erheblich beeinflußt hat. Die Beteiligung der in irgendeiner Weise von der Anstaltsarbeit betroffenen Personenkreise an der Anstaltsverwaltung ist nicht nur ein Gebot der Zweckmäßigkeit - weil nämlich dadurch Einseitigkeit vermieden wird und Entscheidungen auf eine breite Basis gestellt werden -, sie ist vielmehr besonders dort, wo Belange der Wirtschaft berührt sind, eine notwendige Folgeerscheinung des freiheitlich-demokratischen Staates²⁾. Sie wurde an anderer Stelle bereits als Interessentenschutz - nicht als Selbstverwaltung gekennzeichnet und hat sich im Anstaltsrecht erfreulicherweise durchgesetzt. Im Rahmen der zur echten Eigenverwaltung führenden Verselbständigung kommt ihr wesentliche Bedeutung zu.

Freilich kann trotz Beteiligung von "Interessenten" an der Anstaltsverwaltung der Anstalt im Organisationsstatut eine weitgehende Selbständigkeit nur eingeräumt werden, soweit der besondere Zweck die Loslösung vom Muttergemeinwesen erlaubt. Hierin scheint der entscheidende Ansatzpunkt zum Verständnis der unterschiedlichen Bin-

1) vgl. BT-Drucksache, 1. Wahlperiode 1949, Nr. 968, S. 21

2) vgl. auch Jahn, aaO. S. 41

dungsgrade der Mühlenstelle einerseits und der Einfuhr- und Vorratsstelle andererseits zu liegen: Aus der allgemeinen Zielsetzung beider Anstalten ragt die besondere Aufgabe der Einfuhr- und Vorratsstelle mehr hervor. Sie ist erheblich wichtiger als die der Mühlenstelle, und daher ist es verständlich, wenn diese - auch als Instrument der Preisbildung und damit also der Wirtschaftspolitik - fester an ihr Muttergemeinwesen gebunden bleibt.

Demgegenüber konnte der Bund, betrachtet man die Aufgabe der Mühlenstelle, mit deren Unterstellung unter die bloße Rechtsaufsicht kein Risiko eingehen. Denn ihre Tätigkeit ist von der oben erwähnten Delegation abhängig und hat lediglich durchführenden Charakter. Daher erübrigt sich auch hier die Entsendung von Vertretern der Verwaltung in den Verwaltungsrat. Die Zusammensetzung des Verwaltungsrates ist mit der Absicht des Gesetzgebers zu erklären, einen repräsentativen Teil der durch die Anstaltsarbeit Betroffenen an den Aufgaben zu beteiligen, die an ihnen vollzogen werden.

Die Beziehungen der Rundfunkanstalten zu ihren Muttergemeinwesen

Die bei allen öffentlichen Anstalten erkennbare Tendenz zur Verselbständigung, die vor allem auf die Verstärkung oder Einführung des "Interessenschutztes" und die Beschränkung der Staatsaufsicht auf die Rechtskontrolle zurückzuführen ist, findet ihren sichtbarsten Ausdruck in der Organisation der Rundfunkanstalten¹⁾. Ihre Eigenständigkeit geht so weit, daß zwischen ihnen und ihren Muttergemeinwesen Rechtsbeziehungen kaum zu erörtern sind: Nach den geltenden Rundfunkgesetzen²⁾ der Militärregierungen und der Länder ist nämlich jeder Regierungseinfluß auf den Rundfunk ausgeschlossen. Die Anstalten

-
- 1) Über den heutigen Rechtszustand der Rundfunkanstalt vgl. Herrmann, aaO., insbesondere S. 299 ff.
 - 2) Gesetz über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts "Der Bayerische Rundfunk" vom 10. August 1948 (BayGS II S. 635); Gesetz über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts - "Radio Bremen" vom 22. November 1948 (GBI. Bremen S. 225); Gesetz über den Hessischen Rundfunk vom 2. Oktober 1948 (GVBl. S. 123); WürttBad. Gesetz Nr. 1096 - Rundfunkgesetz vom 21. November 1950 (RegBl. 1951 S. 1) mit Anlage: Satzung für den "Süddeutschen Rundfunk" in Stuttgart; Staatsvertrag über den Südwestfunk vom 27. August 1951 i. d. F. vom 29. Februar 1952 (Bad.GVBl. S. 40); Gesetz über den "Westdeutschen Rundfunk Köln" vom 25. Mai 1954 (GS NW S. 446); Staatsvertrag über den Norddeutschen Rundfunk vom 16. Februar 1955 (GVBl. Nds. S. 167); Gesetz über den Saarländischen Rundfunk vom 27. November 1956 (ABl. S. 1549); Gesetz über die Errichtung einer Rundfunkanstalt "Sender Freies Berlin" vom 12. November 1953 (GVBl. Berlin S. 1400) i. d. F. des Änderungsgesetzes vom 22. Dezember 1956 (GVBl. Berlin 1957 S. 1); vgl. ferner: Staatsvertrag über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 6. Juni 1961 - u. a. ratifiziert in Hessen durch Gesetz vom 20. Dezember 1961 (GVBl. S. 199); Gesetz über die Errichtung von Rundfunkanstalten des Bundesrechts vom 29. November 1960 (BGBl. I S. 862) - "Deutsche Welle" und "Deutschlandfunk" -

sind in der Programmgestaltung wie auch in der wirtschaftlichen Geschäftsführung frei. Die Staatsaufsicht beschränkt sich entweder auf die Rechtskontrolle oder ist durch die Aufsichtsgewalt gesellschaftlicher Kollektivorgane - der Rundfunkräte - abgelöst. Dieser Umstand hat jedoch auf die organisatorische Gestaltung der Rundfunkanstalten keinen Einfluß ausgeübt: Die Organisationsformen gleichen sich mit Ausnahme derjenigen des Norddeutschen und des Westdeutschen Rundfunks im wesentlichen.

Abgesehen von diesen beiden haben die Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik drei Organe: Rundfunkrat, Verwaltungsrat und Intendant.

Die Rundfunkräte sind die obersten Aufsichtsgremien der Rundfunkanstalten. Sie üben die Kontrolle der Öffentlichkeit aus, indem sie darüber wachen, daß die Rundfunkanstalten ihre Aufgabe unabhängig - überparteilich - und im Dienste der Allgemeinheit erfüllen. Diese Kontrolle ersetzt bei denjenigen Anstalten, die überhaupt keiner Staatsaufsicht unterliegen, die staatlichen Aufsichtsbefugnisse in vollem Umfang.

Zu dem Aufgabenbereich eines Rundfunkrates gehören im einzelnen: die Kontrolle über die Programmgestaltung, die Beratung des Intendanten (dabei können jedoch Weisungen nicht erteilt werden), Beschlußfassung über die Satzungen und Geschäftsordnungen (teilweise gemeinschaftlich mit dem Verwaltungsrat), Genehmigung der Haushaltsvoranschläge, Jahresabschlüsse sowie der Verwendung der Überschüsse. Darüber hinaus wählt der Rundfunkrat die Mitglieder des Verwaltungsrates und entscheidet über Berufung und Entlassung des Intendanten (teilweise gemeinschaftlich mit dem Verwaltungsrat).

Die Zusammensetzung der Rundfunkräte ist bei den meisten Anstalten im wesentlichen gleichartig. Nur zum kleinen Teil werden ihre Mitglieder von Regierungen und Parlamenten, überwiegend dagegen von kulturellen, wirtschaftlichen und politischen Verbänden berufen. Im allgemeinen gehören den Rundfunkräten an: Vertreter der Länderregierungen¹⁾, der Landtage, der Religionsgemeinschaften, des Erziehungswesens und der Hochschulen, der Musiker- und Komponisten-²⁾, Schriftsteller und Journalistenverbände, der Gewerkschaften, außerdem Vertreter von Frauenvereinigungen³⁾, Jugend- und Sportorganisationen⁴⁾, zuweilen auch Vertreter von Gemeinden oder Gemeindeverbänden⁵⁾ und Vertriebenenverbänden⁶⁾.

Diese vielschichtige Zusammensetzung der Rundfunkräte soll die Neutralität des Rundfunks gewährleisten, dessen Aufgaben in einer nicht einseitig ausgerichteten, parteiungebundenen Berichterstattung, Meinungsbildung und Unterhaltung bestehen. Hinsichtlich derjenigen Mitglieder der Rundfunkräte, die privat-rechtliche Verbände repräsentieren, ist bemerkenswert, daß sie von diesen unmittelbar - ohne Ernennung bzw. Mitwirkung staatlicher Stellen entsandt werden⁷⁾. Das mag zur Unabhängigkeit

1) außer beim Süddeutschen Rundfunk und Sender Freies Berlin

2) außer beim Südwestfunk

3) außer beim Hessischen Rundfunk, Südwestfunk und Sender Freies Berlin

4) außer beim Hessischen Rundfunk

5) so beim Süddeutschen Rundfunk und beim Südwestfunk

6) so beim Süddeutschen Rundfunk

7) Vgl. jedoch § 9 des Gesetzes über den Saarländischen Rundfunk vom 27. November 1956 (ABl. S. 1549), wonach je ein Mitglied des Rundfunkrates unmittelbar von der Regierung sowie von der kath. und ev. Kirche ernannt und die übrigen Mitglieder vom Landtag auf Vorschlag des Ausschusses für Kulturpolitik berufen werden. Bei der Berufung sind die großen Gemeinschaften des öffentlichen Lebens, insbesondere im kulturellen, sozialen und wirtschaftlichen Bereich zu berücksichtigen und zu hören.

der Rundfunkräte (vom Staat) beitragen, zugleich erscheinen sie damit aber als Interessenvertreter ihrer Gruppen, und zwar selbst dann, wenn sie nach den Satzungen der Rundfunkanstalten unabhängig, nur ihrem Gewissen unterworfen und an keine Aufträge und Weisungen gebunden sein sollten¹⁾.

Die Verwaltungsräte der Rundfunkanstalten überwachen die Geschäftsführung des Intendanten, der die Anstalt gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Ihre Mitglieder werden entweder ganz²⁾ oder zum Teil vom Rundfunkrat, zum anderen Teil vom Landtag oder der Landesregierung bestellt, oder gehören dem Verwaltungsrat kraft ihres Amtes³⁾ an.

Der Organisation der Länderrundfunkanstalten⁴⁾ gleicht im grundsätzlichen auch diejenige der Anstalt "Zweites Deutsches Fernsehen"⁵⁾ sowie der Rundfunkanstalten des Bundesrechts⁶⁾ "Deutsche Welle" und "Deutschlandfunk". Zur Fernsehländeranstalt ist noch ergänzend zu bemerken, daß dem aus 66 Mitgliedern bestehenden Fernsehrat neben den Vertretern von Interessengruppen in der gewohnten Zusammensetzung je ein Vertreter der Länder, drei Vertreter des Bundes und zwölf Vertreter der Parteien - entsprechend ihrem Stärkeverhältnis im Bundes-

1) Drewes, aaO. S. 157

2) so beim Südwestfunk

3) z. B. Präsident des OLG Frankfurt a. M. beim Hessischen Rundfunk

4) abgesehen vom Norddeutschen und Westdeutschen Rundfunk

5) vgl. den zwischen den elf Ländern (einschl. Berlin) geschlossenen Staatsvertrag über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 6. Juni 1961, inzwischen ratifiziert u. a. von Hessen mit Gesetz vom 20. Dezember 1961 (GVBl. S. 199)

6) Gesetz über die Errichtung von Rundfunkanstalten des Bundesrechts vom 29. November 1960 (BGBl. I S. 862)

tag - angehören¹⁾).

Bei der "Deutschen Welle" und beim "Deutschlandfunk" ist der Einfluß der Interessengruppen in den Rundfunkräten eingeschränkt: Der Rundfunkrat der Deutschen Welle, die Rundfunksendungen für das Ausland veranstaltet, besteht aus elf Mitgliedern, von denen zwei vom Bundestag, zwei vom Bundesrat, vier von der Bundesregierung und je ein weiteres von der evangelischen Kirche, der katholischen Kirche und dem Zentralrat der Juden in Deutschland bestimmt werden. Im Rundfunkrat des "Deutschlandfunks", der Rundfunksendungen für Deutschland und das europäische Ausland ausstrahlt, haben neben den von den gleichen Stellen wie bei der "Deutschen Welle" berufenen Vertretern noch je ein von den Gewerkschaften und der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände benanntes Mitglied Sitz und Stimme.

Gegenüber der bisher geschilderten Gestaltung der Rundfunkanstalten stellen die Organisationen des Norddeutschen und des Westdeutschen Rundfunks eine bedeutsame Änderung dar, weil sie den Einfluß der Interessengruppen erheblich beschränken. Die Rundfunkräte dieser beiden Anstalten werden nämlich nicht von einem "Kollektiv nebenstaatlicher Kräfte"²⁾ besetzt, sondern durch die Landtage, die bei ihrer Wahl keine Vorschläge irgendwelcher Verbände einzuholen brauchen. Den Rundfunkräten, zu deren Mitgliedern nur verhältnismäßig wenige Landtags- oder Bundestagsabgeordnete zählen dürfen, obliegt zwar ebenso wie bei den anderen Rundfunkanstalten die Wahrnehmung der Kontrolle der Öffentlichkeit. Die Vertretung

1) Zur Frage der Zulässigkeit gemeinschaftlicher Verwaltungseinrichtungen der Länder und mithin der Fernsehländeranstalt vgl. Kölbl, aaO. S. 1081 ff.

2) vgl. Weber (Staats- und Selbstverwaltung), aaO. S. 25

der Öffentlichkeit ist jedoch den Länderparlamenten vorbehalten. Wenn auch durch diese Regelung der Norddeutsche und Westdeutsche Rundfunk dem Staat als Muttergewesen näher steht als die anderen Anstalten, so bleibt doch die Frage offen, ob damit nicht die unabhängige Aufgabenerfüllung des Rundfunks durch parteipolitische Einflüsse gefährdet werden kann¹⁾.

Die Interessenverbände sind indessen bei der Organisation der beiden Anstalten nicht übergangen worden: Ihre Vertreter gehören in der gewohnten Zusammensetzung den sogenannten Programmbeiräten an, die Organeigenschaft besitzen und die - einzige - Aufgabe haben, den Intendanten bei der Programmgestaltung zu beraten. Die Mitglieder der Beiräte werden den Rundfunkräten von ihren Vereinigungen lediglich zur Wahl vorgeschlagen, dürfen also nicht unmittelbar entsandt werden. Das deutet - ebenso wie die Regelung der Berufung der Rundfunkräte - auf den Willen der Muttergewesen hin, die Macht der Interessengemeinschaften zu beschränken.

Was die Aufgaben der anderen Organe des Norddeutschen und des Westdeutschen Rundfunks (Rundfunkrat, Intendant) angeht, so entsprechen sie im wesentlichen denjenigen der übrigen Rundfunkanstalten.

Abgesehen von der Verringerung nebenstaatlicher Einflüsse beim Norddeutschen und Westdeutschen Rundfunk verdient die Regelung der Staatsaufsicht bei allen Rundfunkanstalten und bei der Fernsehländeranstalt besondere Beachtung. Während über den Bayerischen Rundfunk, Radio Bremen, den Hessischen Rundfunk und den Süddeutschen Rundfunk²⁾ gar keine staatliche Aufsicht ausgeübt wird,

1) vgl. Drewes, aaO. S. 159

2) hier ist jedoch ein Schiedsgericht vorgesehen; vgl. § 9 des Gesetzes vom 21. November 1950 (RegBl. 1951 S. 1)

unterliegen alle anderen Anstalten der Rechtskontrolle. Diese ist in den einzelnen Rundfunkgesetzen grundsätzlich in der Art geregelt, daß die jeweils zuständigen Regierungen auf Maßnahmen oder Unterlassungen hinzuweisen berechtigt sind, die das Gesetz verletzen. Wird die beanstandete Rechtsverletzung nicht behoben, so darf die betreffende Regierung die Anstalt anweisen, im einzelnen festgelegte Maßnahmen auf Kosten der Anstalt durchzuführen. Für Rechtsstreitigkeiten steht der Verwaltungsrechtsweg offen.

Auffallend ist, daß nur die vier zuerst - d. h. vor dem Jahr 1951 gegründeten Rundfunkanstalten von der Staatsaufsicht freigestellt sind. Dies macht den Willen der Muttergemeinwesen der anderen Anstalten und zugleich auch die neuere Tendenz im Rundfunk- und Fernsehrecht deutlich, die Staatsaufsicht nicht (mehr) durch die Aufsichtsgewalt gesellschaftlicher, pluralistisch gegliederter Kollektivorgane ablösen zu lassen. Gleichwohl darf die Macht der Rundfunkräte und mithin der in ihnen vertretenen Interessengruppen nicht gering eingeschätzt werden. Denn im wesentlichen Punkt der Rundfunkarbeit - der unabhängigen, überparteilichen Programmgestaltung - dürfte die Rechtskontrolle auf gewisse Schwierigkeiten stoßen: Es handelt sich hierbei nämlich um Fragen der Wertung, die schon ihrer Natur nach einen gewissen Beurteilungsspielraum offen lassen, weil die Möglichkeit besteht, daß im Streitfall zwei unterschiedliche Auffassungen durchaus vertretbar erscheinen können. Abgesehen davon liegen bei den Rundfunkräten - wie ihr Kompetenzbereich beweist - die konkreten und damit bedeutsamen Gestaltungsmöglichkeiten, zumal die Organisationsgesetze der Muttergemeinwesen die Aufgaben der Rundfunkanstalten wegen der Unmöglichkeit kasuistischer Regelungen zwangsläufig nur in allgemeinen Grundsätzen umschreiben. Diese ungewöhnlich starke Stellung der Rundfunkräte läßt - wenn man Vergleiche zu anderen Anstalten zieht - den

"Interessentenschutz" bei den meisten Rundfunkanstalten¹⁾ besonders ausgeprägt erscheinen.

Ob darin aber die Bestätigung einer für das moderne Anstaltsrecht typischen Entwicklung in dem Sinne erblickt werden kann, daß dem Staat - abgesehen vom Erlaß des Organisationsgesetzes - wesentliche Gestaltungsmöglichkeiten zugunsten "nebenstaatlicher Kräfte" entzogen und nur noch rechtskontrollierende Befugnisse eingeräumt werden, ist im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 GG fraglich. Nach dem Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 1961²⁾ schließt die in Art. 5 GG gewährleistete Freiheit des Rundfunks aus, daß der Staat unmittelbar oder mittelbar eine Anstalt oder Gesellschaft beherrscht, die Rundfunksendungen veranstaltet. Die Sicherung der Freiheit auf dem Gebiet des Rundfunks kann - wie das Bundesverfassungsgericht ausführt - auch im Rahmen einer Gesellschaft des Privatrechts erreicht werden, wenn diese nach ihrer Organisationsform hinreichende Gewähr bietet, daß in ihr in ähnlicher Weise wie in der öffentlich-rechtlichen Anstalt alle gesellschaftlich relevanten Kräfte zu Wort kommen. Damit haben die in den Rundfunkräten vertretenen Gruppen ihre ausdrückliche Bestätigung als neutralisierende Faktoren und notwendige Erscheinungen des Rundfunks erfahren. Man könnte deshalb die Machtposition der beim Rundfunk wirkenden politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gemeinschaften auf Art. 5 GG zurückführen und mithin als Sonderfall ansehen, dem für die allgemeine Entwicklung des Anstaltsrechts keine symptomatische Bedeutung zukommt.

1) Einschränkungen gelten hinsichtlich des Westdeutschen und des Norddeutschen Rundfunks, teilweise auch hinsichtlich der Deutschen Welle des Deutschlandfunks.

2) in NJW 1961, 547 ff. (553)

Indessen darf nicht übersehen werden, daß von der Tätigkeit des Rundfunks die Allgemeinheit betroffen wird und folglich die Anzahl der "Interessenten" erheblich größer ist als bei anderen Anstalten. Mit der Notwendigkeit, die Freiheit des Rundfunks zu sichern, kann daher - betrachtet man den Interessentenschutz bei anderen Anstalten - nur die Vielschichtigkeit in der Zusammensetzung der Rundfunkräte begründet werden, von der diese ihre demokratische Legitimation erhalten¹⁾. Denn auch bei anderen Anstalten dient die Beteiligung von Benutzern der Versachlichung und Neutralisierung. Ihr Kreis setzt sich zwangsläufig nicht aus "allen gesellschaftlich relevanten Kräften" sondern aus der im Verhältnis zur Allgemeinheit geringen Zahl derjenigen zusammen, die von der Anstaltstätigkeit betroffen werden. So gesehen handelt es sich bei den an der Erfüllung der Rundfunkaufgaben beteiligten Interessentengruppen um eine durch den Anstaltszweck hervorgerufene Erscheinung, die Parallelen zum Interessentenschutz bei anderen Anstalten hat. In ihr kommt wegen der Vielschichtigkeit der Gruppen die Tendenz des modernen Anstaltsrechts besonders deutlich zum Ausdruck, die Anstaltsarbeit dadurch zu neutralisieren und zu verselbständigen, daß wichtige Gestaltungsbefugnisse auf nebenstaatliche Kräfte übertragen werden.

1) vgl. Drewes, aaO. S. 157

f) Zusammenfassung

Neben den allgemeinen Erörterungen über die Beziehungen der Anstalten zu den Muttergemeinwesen¹⁾ und neben den für die Sparkassen gefundenen Ergebnissen²⁾ sind für die Beantwortung der thematischen Frage noch die folgenden Feststellungen angebracht, die sich aus der vorstehenden Behandlung der anderen Anstalten ergeben:

Die Deutsche Bundesbank nimmt unter den rechtsfähigen Anstalten eine Sonderstellung ein. Diese besteht darin, daß die Bundesbank hinsichtlich der von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Aufgabe nicht unter, sondern weitgehend neben der Institution des Muttergemeinwesens (der Bundesregierung) steht, deren Aufgabe sie wahrnimmt und daß es eine übergeordnete Aufsicht über sie - wie z. B. die staatliche Aufsicht über kommunale Anstalten - nicht gibt. Die Einflußmöglichkeiten der Bundesregierung, die neben dem Vorschlagsrecht zur Ernennung von Organmitgliedern bestehen und die als Aufsichtsrudimente bezeichnet werden, beschränken sich im wesentlichen auf die Genehmigung der Satzung des Personalstatuts und der mit Mitgliedern des Direktoriums geschlossenen Anstellungsverträge. Immerhin ist auch hier die Vorrangstellung des Muttergemeinwesens dadurch gewahrt, daß notfalls der Bundesgesetzgeber zugunsten der Bundesregierung einschreiten kann. Die Ausstattung der Bundesbank mit einem dritten Organ - den Vorständen der Landeszentralbanken - erschien im Hinblick auf die Landeszentralbanken geboten, denen Geschäfte ihrer regionalen Bereiche übertragen sind. Die Beteiligung von mehreren Instanzen bei der Berufung der Organe dient der Sicherung der personellen Unabhängigkeit. Für eine solche Be-

1) S. 50 ff., 74 ff.

2) S. 124 ff.

teilung gibt es Parallelen bei anderen Anstalten (z. B. Sparkassen und Versicherungsanstalten). In vermögensrechtlicher Hinsicht ist erwähnenswert, daß das Grundkapital dem Bund zusteht. Die Prüfung des Jahresabschlusses obliegt dem Bundesrechnungshof.

Ebenso wie bei den Sparkassen gibt es bei den Versicherungsanstalten allgemeine, für die organisatorische Gestaltung maßgebliche Gesichtspunkte. Hierzu gehört die Einrichtung von Überwachungsorganen (Verwaltungsrat) und Geschäftsführungsorganen (Vorstand bzw. Leiter oder Direktor), um die Beweglichkeit der Anstalt sicherzustellen. Als weitere Parallele ist zu erwähnen, daß dem Muttergemeinwesen außer seinen Ernennungs- bzw. Vorschlagsrechten grundsätzlich die Feststellung des Haushaltsplans, die Prüfung der Jahresrechnung sowie das Satzungs- und Auflösungsrecht zustehen. In vermögensrechtlicher Hinsicht beschränkt sich die Gewährleistung des Muttergemeinwesens auf eventuelle Verpflichtung zur Liquiditätshilfe; es gibt auch eine bürgschaftsähnliche Haftung. Besonders hervorzuheben ist, daß sehr oft eine Mitwirkung der Versicherten zum Zwecke eines nicht einseitigen Interessentenschutzes vorgesehen ist. Bei der Staatsaufsicht fällt die Unterscheidung zwischen Dienst- und Fachaufsicht auf. Im übrigen bietet die oben gebrachte Schilderung weiteres Anschauungsmaterial für die vielseitigen Verwendungsmöglichkeiten (hier vor allem aus Gründen wirtschaftlicher Beweglichkeit und der Beschränkung einer Haftung des Muttergemeinwesens) der Rechtsfigur der rechtsfähigen öffentlichen Anstalt.

Bei den Einfuhr- und Vorratsstellen, die auch die Organzweiteilung in Verwaltungsrat und Vorstand aufweisen, fällt auf, daß sie den Weisungen eines Ministers des Muttergemeinwesens unterliegen und deshalb besonders eng an das Muttergemeinwesen gebunden sind. Das ist bei der Mühlenstelle nicht der Fall. Der Grund für die unter-

schiedlich intensive Bindung ist das unterschiedlich starke Interesse des Muttergemeinwesens an der Durchführung der jeweiligen öffentlichen Aufgabe durch die Anstalt.

Die Rundfunkanstalten stehen im Bereich organisatorischer Gestaltungen des Anstaltsrechts einzigartig da. Hier ist zu beachten, daß zwar die Veranstaltung von Rundfunksendungen eine öffentliche und somit dem Staat obliegende Aufgabe ist, daß sich der Staat im Hinblick auf Art. 5 GG jedoch aus der Programmgestaltung weitestgehend herauszuhalten und diese Aufgabe Institutionen zu überlassen hat, deren Zusammensetzung garantiert, daß alle Bevölkerungsgruppen optimal vertreten sind. Immerhin zeigt sich die Rechtsfigur der rechtsfähigen Anstalt auch diesen Anforderungen gewachsen, nachdem sich im Laufe der Entwicklung auch bei anderen Anstalten bereits eine Tendenz zur Beteiligung der von der Anstaltstätigkeit betroffenen "Interessenten" gezeigt hatte.

Die Beteiligung der Interessenten an der Verwaltung der rechtsfähigen öffentlichen Anstalt

Trotz aller geschilderten Verschiedenheiten ist bei der organisatorischen Gestaltung der rechtsfähigen Anstalten eine Tendenz zur Verselbständigung festzustellen¹⁾. Sie äußert sich - abgesehen von der häufig vorkommenden Beschränkung der Staatsaufsicht auf eine bloße Rechtskontrolle - vor allem in der Zweiteilung der Organe (Verwaltungs- und Überwachungsorgan) oder der Einrichtung von Beiräten und der Beteiligung von Benutzern der Anstalt an der Verwaltung (Interessenschutz). Als Grund für die Verselbständigung haben die Gedanken der wirtschaftlichen Beweglichkeit, der Entpolitisierung oder Neutralisierung sowie der Versachlichung der Geschäftsführung - die einander überschneiden - eine wesentliche Rolle gespielt. Die Tendenz zur Verselbständigung, die zugleich zur Ausschöpfung der durch die Institution der Anstalt gegebenen organisatorischen Möglichkeiten führte, findet ihre Erklärung in der heutigen demokratischen Staatsordnung. Das soll im folgenden erläutert werden.

In der Monarchie wie in der Diktatur war die rechtsfähige Anstalt ein abhängiges Instrument ihres jeweiligen Trägers. Dagegen bildeten die Körperschaften - sieht man einmal von der totalen Gleichschaltung im nationalsozialistischen Staat ab - durch Beteiligung des bürgerrechtlichen Elements einen echten Gegensatz zur staat-

1) vgl. hierzu auch Weber (Staats- und Selbstverwaltung), aaO. S. 25; Bischoff (Rechtstechnische Gestaltungsmöglichkeiten), aaO. S. 55

lichen Lenkung¹⁾. Es bestand also auch eine Antithese zwischen Körperschaft und rechtsfähiger Anstalt. Diese Antithese hat - wie Peters überzeugend nachgewiesen hat - schon nach dem 1. Weltkrieg mit dem Übergang zur demokratischen Staatsform an Gewicht verloren. Denn die Notwendigkeit, mit den das Prinzip der Selbstverwaltung repräsentierenden Körperschaften ein Gegengewicht gegen "polizeistaatliche Gelüste des alten Staates" zu bilden, ist theoretisch dadurch weggefallen, daß der Gegensatz Obrigkeit - Volk infolge der Einführung der parlamentarischen Demokratie nicht mehr bestand²⁾. Die Zahl der Anstalten war auch ständig im Wachsen, während man an der Daseinsberechtigung einer (genossenschaftlichen) Selbstverwaltungseinheit zu zweifeln begann³⁾.

Abgesehen hiervon ist dem Staat mit der Erweiterung des Bereiches der Daseinsvorsorge eine Fülle von Aufgaben erwachsen, die von Körperschaften - selbst wenn sie wie die Leitungsverbände keine echte Selbstverwaltung ausüben - wegen deren mitgliedschaftlicher Struktur nicht übernommen werden können und deshalb den rechtsfähigen

-
- 1) Das gilt zwar auch - wie die oben erwähnte preußische Regelung der Staatsaufsicht beweist - von solchen rechtsfähigen Anstalten, die sich "in der Hand" gemeindlicher Körperschaften befanden. Dieser Gegensatz war jedoch kein ursprünglicher, sondern leitete sich von der Körperschaft in ihrer Eigenschaft als Muttergemeinwesen ab. Er braucht daher hier nicht berücksichtigt zu werden.
 - 2) Peters (Grenzen), aaO. S. 43; vgl. auch Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 70 f.
 - 3) Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 70

Anstalten übertragen worden sind¹⁾).

Damit ist die Anstalt zu einem hervorragenden Mittel der Dezentralisation der Verwaltung geworden. Sie hat aber darüber hinaus - neben der Beweglichkeit im Wirtschaftsleben - eine noch höher einzuschätzende Bedeutung gewonnen: Durch die Beteiligung von Verwaltungsbetroffenen und Kostenträgern an der Anstaltsarbeit (Interessentenschutz) ermöglicht die Organisation der rechtsfähigen öffentlichen Anstalt ein so hohes Maß an Neutralisierung, wie es von der allgemeinen Verwaltung kaum erreicht werden kann, da deren Selbständigkeit und Neutralität infolge parteilicher Personalpolitik heute stärker als früher gefährdet ist²⁾. Nun ist zwar eine derartige Beteiligung auch im Rahmen von Kollegialbehörden der allgemeinen Verwaltung denkbar³⁾; sie wird aber innerhalb der Anstaltsorganisation wirkungsvoller, weil erfahrungsgemäß mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit der Wille zur eigenverantwortlichen Gestaltung und damit zugleich auch die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der betreffenden Organe wachsen⁴⁾. Für eine möglichst fruchtbare Entfaltung des Interessentenschutzes und mithin auch der Neutralisierung erscheint daher die eigene Rechtspersönlichkeit der Anstalten unerlässlich.

1) Was die Tätigkeit der Körperschaften angeht, so besteht bei ihnen gegenüber den Anstalten die Besonderheit, daß sie ihre Aufgaben im Hinblick auf einen engeren, gerade für ihren Bereich belangvollen Personenkreis erfüllen. So vollziehen die Leitungsverbände ihre Aufgaben an ihren Mitgliedern, während die Gebiets- und Berufskörperschaften darüber hinaus den Gedanken der Selbstverwaltung verwirklichen. Vgl. dazu Köttgen (Rechtsfähige Verwaltungseinheit), aaO. S. 71; vgl. auch Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 427 f.

2) vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 59

3) vgl. dazu Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 387 ff.

4) vgl. Heymann, aaO. S. 130

Die Bedeutung des Interessentenschutzes innerhalb der rechtsfähigen Anstalt geht jedoch nicht so weit, daß die Anstalt die Körperschaft ersetzen könnte. Denn die Beteiligung von Verwaltungsbetroffenen an der Verwaltung ist etwas anderes als die mitgliedschaftliche Vertretung. Diese führt zur echten Selbstverwaltung¹⁾, jene zur Eigenverwaltung. Hinsichtlich der von der Aufgabenerfüllung Betroffenen ist der Wirkungskreis der Anstalt breiter, während die Tätigkeit der Körperschaft einen engeren für ihren Bereich belangvollen Personenkreis betrifft. Die Anstalt stellt auch - mag ihr Eigengewicht noch so groß sein - keinen Gegensatz zum Staat dar. Sie ist lediglich eine verselbständigte Erscheinungsform ihres jeweiligen Muttergemeinwesens²⁾.

Gegen die zunehmende Verselbständigung der rechtsfähigen Anstalten hat sich neuerdings Bischoff ausgesprochen³⁾. Ausgangspunkt seiner Kritik ist die schon früher von Werner Weber geäußerte Auffassung, daß die mittelbare Staatsverwaltung der Gefahr der Aufteilung in eine Vielzahl souveräner Organisationsterritorien ausgesetzt sei⁴⁾. Der "Anschluß" der mittelbaren Staatsverwaltung an den Staat sei heute aktuell gefährdet; dem Staat drohten in diesem Verwaltungsbereich schwere Substanzverluste. Bischoff schlägt daher vor⁵⁾, einen "neuen Organisationstypus" - wie ihn nach seiner Meinung die rechtstechnischen Gestaltungsformen der Bundespost, Bundesbahn und der kommunalen Eigenbetriebe darstellen - in

1) vgl. Elleringmann (Grundlagen), aaO. S. 19 f.

2) vgl. BGH in NJW 1957, 1071

3) Bischoff (Rechtstechnische Gestaltungsmöglichkeiten), aaO. S. 55 ff.

4) vgl. Bischoff (Rechtstechnische Gestaltungsmöglichkeiten), aaO. S. 55; Weber (Körperschaften), aaO. S. 20 f.; Weber (Staats- und Selbstverwaltung), aaO. S. 25; Weber (Gewaltenteilung als Gegenwartsproblem), aaO. S. 265 ff.

5) aaO. S. 80 f.

weite Bereiche unserer Verwaltungsordnung zu übernehmen. Dieser neue Organisationstypus, der eine genügende organisatorische Elastizität gewähre, mache auf weiten Gebieten die "anspruchsvollere" Organisationsform der rechtsfähigen Verwaltungseinheit überflüssig. Das gelte besonders für die "öffentliche Anstalt im formellen Sinne" (worunter die rechtsfähige öffentliche Anstalt zu verstehen ist)¹⁾. An Stelle der Rechtsfähigkeit einer Anstalt will Bischoff eine "bescheidenere" organisatorische Gestaltung gesetzt sehen, ohne gleichzeitig auf die mit der eigenen Rechtspersönlichkeit gebotenen Vorteile zu verzichten. Dabei richtet sich sein Angriff - auch wenn er in Übereinstimmung mit Weber die Erfüllung der Anstaltsaufgaben in "sachgerechteren" Formen fordert - in erster Linie gegen die Entfernung der Anstalt vom Staat, die auf die Beteiligung von Interessenten an der Anstaltsverwaltung zurückzuführen sei. Weber spricht in diesem Zusammenhang von der Besetzung der Vorstände und Verwaltungsräte mit politischen, nebenstaatlichen Machträgern und kritisiert diese Erscheinung als eine Verdrängung der mittelbaren Staatsverwaltung durch ein ständestaatliches System²⁾.

Die von Bischoff vorgetragenen Argumente gegen die rechtsfähige öffentliche Anstalt, die auf eine Beseitigung der eingangs festgestellten Tendenzen³⁾ hinsicht-

-
- 1) Wie Heymann (aaO.) unterscheidet Bischoff streng zwischen der Anstalt im materiellen Sinn, die dem Oberbegriff Verwaltungstätigkeit zuzuordnen sei, und der Anstalt im formellen Sinne, die nichts weiter sei, als eine Organisationsform der öffentlichen Verwaltung. Er trennt also die öffentliche Rechtsfähigkeit von sachlichen Merkmalen einer Verwaltungseinheit. Vgl. hierzu Bischoff (Rechtstechnische Verwaltungsmöglichkeiten), aaO. S. 59.
 - 2) Weber (Staats- und Selbstverwaltung), aaO. S. 25 f.; vgl. auch Bischoff (Rechtstechnische Verwaltungsmöglichkeiten), aaO. S. 83
 - 3) Bischoff und Weber sprechen in diesem Zusammenhang von "inneren Strukturwandlungen".

lich der Beziehungen zwischen Anstalt und Muttergemeinwesen abzielen, können nicht überzeugen. Was zunächst seinen Einwand gegen die Rechtsfähigkeit als solche angeht, so ist dieser nicht sehr schwerwiegend. Ob man die Rechtsfähigkeit als anspruchsvolle Form bezeichnet oder nicht, ist eine Frage persönlicher Wertung, die sich einer exakten Beweisführung entzieht. Da ihre Verleihung nicht aus zwingenden sachlichen Erwägungen erfolgt, sondern lediglich auf Zweckmäßigkeitsgründen beruht¹⁾, wird man in ihr kaum etwas ganz Besonderes erblicken dürfen, zumal sie häufig nur aus Gründen rein vermögensrechtlicher Absonderung gewährt worden ist.

Die Beispiele der Bundespost und der Bundesbahn sprechen auch nicht gegen die Verleihung der Rechtsfähigkeit an andere Anstalten. Das einzige, was diese beiden Verwaltungseinheiten von anderen Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit unterscheidet, ist zwar nur das Fehlen der ausdrücklichen Übertragung der Rechtsfähigkeit. Denn die Organisationen der Bundespost wie der Bundesbahn gleichen denjenigen von rechtsfähigen Anstalten mit einem beachtlichen Eigengewicht. Gleichwohl kann aber dieser Umstand nicht die Auffassung Bischoffs stützen, wonach (von Ausnahmen abgesehen) die den rechtsfähigen öffentlichen Anstalten zugewiesenen Aufgaben mit "bescheideneren" Gestaltungsformen gleich gut zu erfüllen seien. Die Organisationen von Bundesbahn und Bundespost sind nämlich so groß, daß sie nicht ohne weiteres einen Vergleich mit anderen Anstalten gestatten. Ihr Umfang gewährleistet von vornherein nach außen eine sinnfällige Abgrenzung von der allgemeinen Staatsverwaltung. Die dadurch erreichte Klarheit und Sicherheit des Rechtsverkehrs, die auch zu den Motiven für die Verleihung der Rechtsfähigkeit gehört, wäre bei unselbständigen Anstal-

1) vgl. Heymann, aaO. S. 129

ten nicht gegeben. Abgesehen davon ist nicht einzusehen, weshalb bei der Bildung einer Verwaltungseinheit nicht verbandsmäßiger Struktur eine Deklaration zum Sondervermögen und ein (gegenseitiger) Haftungsausschluss (um nur zwei Folgeerscheinungen der eigenen Rechtspersönlichkeit zu nennen) gesetzlich geregelt werden sollten, wenn dieses Ergebnis auch auf dem einfacheren Wege der Verleihung der Rechtsfähigkeit zu erreichen ist.

Im übrigen muß hier erneut betont werden, daß die Rechtsfähigkeit allein noch nicht zur Verselbständigung führt, während umgekehrt die Verselbständigung einer Verwaltungseinheit ohne Rechtsfähigkeit nur in Ausnahmefällen denkbar ist. Die Rechtsfähigkeit stellt jedoch in Verbindung mit dem Interessenschutz das einfachste Mittel zur Neutralisierung der Anstaltsarbeit und damit zur Eigenverwaltung dar. Da - wie bereits oben ausgeführt - der Interessenschutz im Rahmen der eigenen Rechtspersönlichkeit am wirksamsten zur Geltung kommt, ist - wenn Bischoff dies auch nicht ausdrücklich hervorhebt - sein Angriff gegen die Rechtsfähigkeit verständlich.

Was schließlich Bischoffs Kritik an der Besetzung von Anstaltsorganen mit Verwaltungsorganen oder sonstigen Vertretern angeht, die den entscheidenden Ausgangspunkt seiner Darlegungen bildet, so wirkt diese nicht überzeugend. Bischoff wendet sich - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - sogar gegen die Zusammensetzung des Verwaltungsrates bei der Bundespost und Bundesbahn. Er spricht in diesem Zusammenhang von der Gefahr parteipolitischer Personalpolitik ("Interpatronage") und der einseitigen Interessenwahrnehmung infolge einer repräsentativen und gruppenparitätischen Vertretung durch politisch-soziale Machsträger¹⁾. Dem ist zunächst ent-

1) Bischoff (Rechtstechnische Gestaltungsmöglichkeiten), aaO. S. 61 und 67

gegenzuhalten, daß gerade durch eine "gruppenparitätische" Beteiligung von Verwaltungsbetroffenen an der Anstaltsverwaltung häufig ein natürlicher Interessengegensatz innerhalb des betreffenden Organs entsteht¹⁾, den nur ein alle befriedigender Ausgleich überbrücken kann. Hiermit ist aber bereits der Weg zur Neutralisierung geebnet. Dabei wird nicht verkannt, daß eine vollkommene Versachlichung praktisch kaum erreichbar ist²⁾. Die höchstmögliche Annäherung an sie wird jedoch dann gegeben sein, wenn bei der Auswahl der in die Anstaltsorgane zu entsendenden Personen allein die fachliche Eignung entscheidet. Da dieses Erfordernis - soweit eine Beteiligung von Verwaltungsbetroffenen vorliegt - auch in den meisten Anstaltsverfassungen aufgestellt ist, fällt hier der Staatsaufsicht eine wichtige Aufgabe zu.

Bischoffs und Weyers Kritik an dem sogenannten "Einfluß nebenstaatlicher Machttträger" wäre berechtigt, wenn dieser Einfluß zum Zwecke einseitiger, das öffentliche Wohl außer acht lassender Interessenterwahrung mißbraucht würde und eine völlige Loslösung der Anstalt vom Muttergemeinwesen bewirkte, wenn er die koordinierende Funktion staatlicher Aufsichtsrechte unmöglich machte. Von einer solchen Übermacht kann jedoch keine Rede sein³⁾. Mit Ausnahme einiger Rundfunkanstalten und der Bundesbahn gibt es keine rechtsfähige öffentliche Anstalt, die nicht mindestens der Gesetzgebungskontrolle unterliegt. Allerdings ist hervorzuheben, daß jede Betätigung einer rechtsfähigen Anstalt von der Staatsaufsicht genehmigt werden muß, die die Aufsicht genehmacht wird, ist Sache der jeweiligen Aufsichtsbehörden. Jeden-

1) vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 388

2) vgl. Forsthoff (Lehrbuch), aaO. S. 388

3) s. A. Bischoff-Weyers (Staats- und Selbstverwaltung), aaO. S. 25

falls haben irgendwelche "nebenstaatlichen Machtträger" darauf keinen Einfluß.

Webers Angriff gegen den Einfluß nebenstaatlicher Kräfte und die damit verbundene Abwertung der "ständestaatlichen" Verwaltung ist auf eine Staatsauffassung zurückzuführen, für die der "gruppenbündische Pluralismus der parteienstaatlichen Massendemokratie" als antistaatliches Übel erscheint, während der "Kristallisationskern der Staatlichkeit" in einer starken Regierungsgewalt liegen soll¹⁾. Nach Weber manifestiert sich die wahre "Würde des Staates" in der "Befugnis zu hoheitlichem Walten", in der Bewahrung von "Ordnung und Zucht"²⁾. Für die obrigkeitliche Gewalt sei der Ausnahmezustand der extreme Bewährungsfall.

Diese Auffassung führt wegen ihrer Ausschließlichkeit zu verfassungsrechtlichen Fehlbewertungen des gegenwärtigen demokratisch-pluralistischen Herrschaftssystems. Es ist bezeichnend, daß Weber die klassische Gewaltenteilung des 19. Jahrhunderts, die von den "realen Potenzen" des politischen Lebens ausgegangen sei, zum Maßstab nimmt. Angesichts der seither erheblich veränderten politischen Verhältnisse - vor allem auf sozialem und wirtschaftlichem Gebiet - und der Erweiterung staatlicher Aufgaben, erscheint dies nicht ohne weiteres möglich. Es gibt Bereiche in der heutigen Ordnung - wie z. B. die Daseinsvorsorge -, die für ein wirklich "hoheitliches Walten" keinen Raum lassen. Hinzu kommt, daß aus gegebenem Anlaß auf die Bewahrung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung - an der notwendig auch die nebenstaatlichen Gruppen und Verbände teilhaben - heute stärker als

1) vgl. Weber (Gewaltenteilung als Gegenwartsproblem), aaO. S. 265 ff., 269 ff.

2) Weber (Gewaltenteilung als Gegenwartsproblem), aaO. S. 269

je zuvor Bedacht genommen wird. Hierbei ist den Parteien, die nach Art. 21 GG ausdrücklich zur Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes berufen sind, eine bedeutende Rolle zugefallen. Unter allen Machtträgern im Sinne Webers nehmen sie schon wegen Art. 21 GG eine Sonderstellung ein. Es geht daher nicht an, sie in der politischen Wirklichkeit mit anderen Gruppen oder Verbänden - z. B. Sozialpartnern - auf eine Stufe zu stellen, wie es Weber tut, wenn er sagt, sie stünden nebeneinander, keiner des anderen Herr, und hielten sich gegenseitig im Gleichgewicht¹⁾. Das gilt besonders auch deshalb, weil sich die politischen Parteien - anders als die "nebenstaatlichen Machtträger" - in den Wahlen der Kritik des gesamten Volkes zu stellen haben. Gewiß liegt darin, daß die Verbände überhaupt keiner anderen Kontrolle als der ihrer Mitglieder unterworfen sind²⁾, die Gefahr einseitigen, das Gemeinwohl außer acht lassenden Machtstrebens. Andererseits wird aber jede Gruppe in ihrem Machtstreben durch die andere begrenzt. Selbst Weber räumt ein, daß in dem Gleichgewicht, in dem sich die Verbände gegenseitig halten, eine freiheitsverbürgende Komponente zu erblicken ist.

Im übrigen muß in diesem Zusammenhang betont werden, daß die Interessengruppen bzw. Verbände - auch wenn ihre Stellung nicht derjenigen der politischen Parteien gleichzusetzen ist³⁾ - doch in die öffentliche Sphäre hineingewachsen und zu Bestandteilen der politischen Verfassung im materiellen Sinn geworden sind⁴⁾. Sie wirken legitim an der Gestaltung unserer Verfassungsordnung

1) Weber (Gewaltenteilung als Gegenwartsproblem), aaO. S. 265

2) vgl. Hans Huber, aaO. S. 8

3) vgl. Herbert Krüger, aaO. S. 407

4) Hans Huber, aaO. S. 17, 22; Kaiser, aaO. S. 271; Herbert Krüger, aaO. S. 383 ff.; 386, 407; Jecht, aaO. S. 119

mit und können nicht mehr übergangen oder gar ausgeschaltet werden. Die Frage, in welcher Weise ihnen eine Einflußnahme auf die öffentlichen Angelegenheiten gestattet sein sollte, ist indessen umstritten. Für den Bereich der Anstalten ist diese Frage in den Anstaltsverfassungen von den Muttergemeinwesen¹⁾ verschieden beantwortet worden: Den Repräsentanten von Verbänden und sonstigen Interessengruppen sind - wie oben bereits im einzelnen dargelegt - beratende oder aufsichtsführende oder beschlußfassende Funktionen eingeräumt.

Bei der Wertung des den Interessenten damit eröffneten Einflusses erscheint auch folgendes wichtig. Die im Schrifttum neuerdings häufiger erörterte Problematik, die durch die Tätigkeit von organisierten Gruppen im Staat entsteht und die z. B. mit den Stichworten "Staaten im Staate", "Entstaatlichung des Staates" oder "intermediäre Oligarchien"²⁾ gekennzeichnet wird, ist im Falle der Beteiligung von Interessenten an der Verwaltung der öffentlichen Anstalt weitgehend gemildert. Es macht nämlich einen erheblichen Unterschied, ob sich die Verbände ihren Einfluß auf den Staat im Wege des "lobbying"³⁾, also anonym und unter Ausschluß jeder Verantwortung vor der Öffentlichkeit zu verschaffen suchen, oder ob ihre Repräsentanten von den Muttergemeinwesen in die Anstaltsorgane berufen werden, wobei die Tätigkeit dieser Repräsentanten durch den öffentlichen Aufgabenkreis der jeweiligen Anstalt umgrenzt ist. Können die Verbände bzw. Interessengruppen heute nicht mehr übergangen werden, ja ist der Staat sogar - wie Krüger dargelegt hat - auf sie als "Selbsthilfeorganisation der

1) gleichgültig, ob es sich dabei um den Staat, die Gemeinden oder andere Körperschaften handelt

2) vgl. Kaiser, aaO. S. 320 unter Bezugnahme auf Weber

3) vgl. Herbert Krüger, aaO. S. 381, 633

Gesellschaft" angewiesen¹⁾, dann bedeutet es jedenfalls einen Vorteil, wenn ihnen Verantwortung bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitübertragen wird, wie es bei der öffentlichen Anstalt geschieht. Die Heranziehung zu selbstverantwortlicher Mitarbeit ist wie die klassische Selbstverwaltung als staatspolitischer Gewinn zu buchen²⁾. Damit wird zugleich das Bedürfnis nach einer "transparenten Repräsentation der Interessen"³⁾ befriedigt und mithin auch die Möglichkeit öffentlicher Kontrolle geschaffen. Ein weiterer Vorteil der Beteiligung von Interessengruppen an der öffentlichen Verwaltung ist in der Sachkunde und Erfahrung ihrer Vertreter zu erblicken⁴⁾. Das Fachwissen der Verbandsrepräsentanten könnte zwar auch nutzbar gemacht werden, wenn sie in sogenannten Beiräten tätig würden, ohne mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattet zu sein. Der Beschränkung auf lediglich beratende Funktionen steht aber der Nachteil einer geringeren Verantwortung gegenüber.

Die vorstehend geschilderten positiven Seiten, die auch allgemein - d. h. ohne Bezug auf die öffentliche Anstalt - dem Wirken der Verbände bzw. Interessengruppen im Staat zuerkannt werden, treten gerade bei der Anstalt deutlich in Erscheinung: Die Organisation der Anstalt eignet sich besonders dazu, diese positiven Seiten hervortreten zu lassen, weil die Interessenvertreter hier in ihrer Tätigkeit an den Anstaltszweck gebunden sind und weil sich diese im Rahmen öffentlicher Verwaltung unter eigener Verantwortung ausgeübte Tätigkeit offen

1) (und zugleich auch durch sie bedroht) vgl. Herbert Krüger, aaO. S. 395

2) vgl. Herbert Krüger, aaO. S. 403

3) vgl. Kaiser, aaO. S. 209; vgl. auch Herbert Krüger, aaO. S. 397, der auf die erforderliche Publizität hinweist

4) vgl. Jecht, aaO. S. 120; Kaiser, aaO. S. 270; Herbert Krüger, aaO. S. 635

vor dem Muttergemeinwesen oder gar vor der Öffentlichkeit abspielt. Auf diese Weise wird auch die "Selbsterziehung der Verbände"¹⁾ gefördert.

Dennoch erscheint das Wirken von Interessenvertretern auch in der Anstaltsverwaltung nicht bedenkenfrei. Wie oben bereits ausgeführt, ist die Gefahr eigennützigen Machtstrebens nicht auszuschließen. Wenn auch grobe Verstöße von Interessenvertretern gegen die ihnen obliegenden Pflichten durch Abberufung aus den betreffenden Anstaltsorganen unter dem Gesichtspunkt des wichtigen Grundes²⁾ geahndet werden können, und wenn auch außerdem der Staatsaufsicht Eingriffsmöglichkeiten offenstehen, so gibt es doch keine absolute Sicherung dagegen, daß die Verbände (bzw. deren Vertreter) einseitig eigene Interessen verfolgen und sich ihrer Bestimmung - der Integration für den Staat - entziehen³⁾. Falls eine derartige Gefahr unmittelbar drohte, so läge es beim Parlament, das Verhältnis des Staates zu den Verbänden in eine rechtliche, gegenseitige Rechte und Pflichten enthaltende Ordnung zu bringen⁴⁾. Ob das notwendig wird, hängt von dem Verhalten der einzelnen Gruppen ab. An der Handlungsfähigkeit unserer "Herrschaftsordnung" zu zweifeln, besteht jedenfalls kein Anlaß⁵⁾. Insbesondere erscheint es nicht gerechtfertigt, die staatliche Herrschaftsordnung durch die Beteiligung der Gruppen und Verbände (Interessenten) an der Anstaltsverwaltung als gefährdet anzusehen. Gerade in diesem Bereich kommt es weniger auf "hoheitliches Walten" als auf eine überpar-

1) vgl. Herbert Krüger, aaO. S. 397; Scheuner, aaO. S. 12 f.

2) vgl. oben S. 142

3) vgl. Herbert Krüger, aaO. S. 396

4) vgl. Drewes, aaO. S. 252

5) a. A. Weber (Gewaltenteilung als Gegenwartsproblem), aaO. S. 269 - dagegen sprechen schon die von Weber (aaO. S. 271) erwähnten "wesentlichen Leistungen" des deutschen Staates der Gegenwart -

teilliche, sachgerechte Aufgabenerfüllung an. Abgesehen davon übt der von den Verbänden repräsentierte Interessenschutz eine bedeutsame demokratische Funktion aus: Es gehört zu den wichtigsten Aufgaben des demokratischen Staates, den Bürger mit dem Gedanken der Verantwortung für die staatlichen Maßnahmen nach innen und außen vertraut zu machen, ihm das Recht zur Stellungnahme zu gewähren und sie ihm zur Pflicht zu machen. Hierzu bietet die Anstaltstätigkeit, die ja öffentliche Verwaltung ist, eine gute Möglichkeit. Die Verbände bzw. Gruppen sind, da ihre Mitglieder aus verschiedenen Volkskreisen stammen, in besonderer Weise dazu berufen, diese Aufgaben im Rahmen des Interessenschutzes zu erfüllen, zumal es in der Praxis schwierig ist, Bürger, die keiner Organisation angehören, für die Anstaltsverwaltung zu benennen. Mit der Beteiligung "nebenstaatlicher Kräfte" wird auch die Tätigkeit der Anstalt auf eine breitere Basis gestellt¹⁾. Dabei kann nicht ohne weiteres gesagt werden, daß die Interessen der Nichtorganisierten unberücksichtigt bleiben. Denn die Repräsentation von Nichtmitgliedern durch einen Verband ist nicht von vornherein ausgeschlossen²⁾. Andererseits identifizieren sich häufig Personenkreise mit den von bestimmten Verbänden verfolgten Zielen, ohne deren Mitglieder zu sein. Bei dieser Sachlage erscheint die Gefahr eines indirekten Organisationszwangs gering. Das gilt vor allem auch deshalb, weil mit dem Eintritt in eine Organisation keine unmittelbaren Vorteile hinsichtlich der von der Anstalt gewährten Leistungen verbunden sind, sondern zunächst einmal Rechte und Pflichten gegenüber dem Verband. Wenn man sich vorzustellen ver-

1) Vgl. Kollmann, BayVBl. 1957 S. 105, der insoweit von einer wünschenswerten Beschränkung der Fülle der staatlichen Verantwortung spricht.

2) Herbert Krüger, aaO. S. 398

sucht, wie vielen Organisationen ein Bürger beitreten müßte, um in den Organen aller von ihm benutzten Anstalten irgendwie vertreten zu sein, dann wirkt der Gedanke an einen indirekten Organisationszwang recht unrealistisch.

Abschließend ist festzustellen, daß die Beteiligung von Interessenten an der Anstaltsverwaltung auch der demokratischen Übung dient und die Einordnung der rechtsfähigen Anstalt - mag diese noch so selbständig sein - in die öffentliche Verwaltung nicht gefährdet. Wenn der Staat den Anstalten ein großes Eigengewicht zubilligt, so toleriert er lediglich ihre selbständige (hoheitliche) Tätigkeit, weil es ihm in bestimmten Belangen notwendig erscheint. Mit der Berufung von Verbandsvertretern in die Organe der öffentlichen Anstalt ist den Verbänden ein legaler Weg der Betätigung im Bereich der Verwaltung eröffnet. Zugleich ist damit auch ein Beispiel gegeben, wie das Verhältnis des Staates zu den Verbänden geregelt und die Repräsentation des Volkes¹⁾ möglichst sachgerecht erreicht werden kann.

1) vgl. Herbert Krüger, aaO. S. 635, 639

C. Zusammenfassung

1. Bei der Erörterung des Anstaltsbegriffs hat sich herausgestellt, daß der Einfluß des Muttergemeinwesens auf die rechtsfähige Anstalt ein wesentliches, die Anstalt heute kennzeichnendes Merkmal ausmacht. Dieser Einfluß kann theoretisch von einer völligen Eingliederung der - immer mit zumindest einem eigenen Organ ausgestatteten - Anstalt in die Verwaltungsorganisation des Muttergemeinwesens bis zu beschränkten Überwachungsrechten reichen.
2. Die theoretisch unbeschränkt mögliche Variabilität der Beziehungen zwischen rechtsfähiger Anstalt und Muttergemeinwesen ist auch in der Praxis gegeben. Selbst bei Anstalten mit gleicher Zweckbestimmung gibt es sehr unterschiedliche Bindungsgrade, wie die Sparkassen und Versicherungsanstalten beweisen. Es erscheint daher ausgeschlossen, die rechtsfähigen Anstalten nach ihrem jeweiligen Bindungsgrad in bestimmte - auf die Aufgabe bezogene - Typen zu gliedern.
3. Die rechtsfähige öffentliche Anstalt ist nicht Trägerin eigener Selbstverwaltung. Das gilt auch dann, wenn die Trennung der Anstalt vom Muttergemeinwesen sehr weit geht, bzw. wenn der Einfluß des Muttergemeinwesens auf Kosten von Interessenvertretern, die den Organen der Anstalt angehören, beschränkt worden ist.
4. Als Gründe für eine Verselbständigung der Anstalten gegenüber den Muttergemeinwesen lassen sich folgende Gesichtspunkte anführen:
 - a) Das Erfordernis der Beweglichkeit angesichts der privaten Konkurrenz. Es hat zur Folge, daß die Anstalt nach dem Vorbild moderner Wirtschaftsunternehmen organisiert wird (Beispiele: Sparkassen,

Versicherungsanstalten).

- b) Die nach der Zweckbestimmung der Anstalt zuweilen unbedingt erforderliche Unabhängigkeit vom Staat. Sie ist - wie z. B. im Falle der Bundesbank - nur in Ausnahmefällen notwendig und kann dazu führen, daß die Anstalt (in ihrem Aufgabenbereich) ein Gegengewicht zur Regierungspolitik bildet. Im Konfliktfall ist die Entscheidung des Parlaments der letzte Ausweg.
- c) Die Anstaltstätigkeit beschränkt sich darauf, Vorschriften des Muttergemeinwesens auszuführen, so daß mit der Unterstellung unter die Rechtsaufsicht kein Risiko verbunden ist.
- d) Die Neutralisierung (Versachlichung, Entpolitisierung) der Anstaltsarbeit als besonders häufig bestehendes Motiv für die Verselbständigung der Anstalten. Es wird auf dreifache Weise erreicht:

durch Berufung von Verbands- oder sonstigen Interessenvertretern in die Anstaltsorgane (Beispiel: Rundfunkanstalten);

durch Berufung von besonders sachverständigen Organmitgliedern (Beispiel: Bundesbank);

durch eine Mehrzahl der für Vorschläge und Ernennung bzw. Abberufung zuständiger Instanzen.

All diese Gründe beruhen auf politischen Zweckmäßigkeitserwägungen, die in den verschiedenen Organisationsgesetzen zu unterschiedlichen Ergebnissen geführt haben. Es lassen sich deshalb keine allgemeinen Regeln darüber aufstellen, welche Auswirkungen die Zweckbestimmungen der jeweiligen Anstalten auf deren Organisationen notwendig haben.

5. Die Beteiligung von Verbands- bzw. sonstigen Interessenvertretern an der Anstaltsverwaltung dient der Neutralisierung der Anstaltsarbeit, der Repräsentation eines möglichst großen Kreises der Benutzer der Anstalt und darüber hinaus der demokratischen Übung. Von dem Verhalten der Verbände und sonstigen Interessengruppen hängt es ab, ob der Gesetzgeber den ihnen eingeräumten Einfluß auf die öffentliche Verwaltung beschränkt oder nicht.
6. Die rechtsfähigen öffentlichen Anstalten unterliegen der Staatsaufsicht.

Soweit es sich um staatliche Anstalten handelt, ist es jedoch keine Staatsaufsicht im technischen Sinn, sondern - entsprechend dem Wesen der Anstalt - lediglich die Ausübung des dem Muttergemeinwesen zustehenden Überwachungsrechts.

Soweit es sich um Anstalten anderer Körperschaften handelt, sind diese neben dem Einfluß des Muttergemeinwesens der Staatsaufsicht unterworfen.

Nur im Falle der Kommunal- oder Rundfunkanstalten ist der Gestaltung der Staatsaufsicht durch Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 5 Abs. 1 GG eine verfassungsrechtliche Grenze gesetzt.

L e b e n s l a u f

Am 10. Juni 1933 wurde ich als erstes Kind des Lehrers Felix Kierstein und seiner Ehefrau Johanna, geborene Hahn, in Gostyn (Provinz Posen) geboren.

Von 1940 bis 1943 war ich Schüler der Gostinger Volksschule. Anschließend besuchte ich ein Jahr lang die Hauptschule und danach die Deutsche Heimschule Gostingen. Im Februar 1946 trat ich - nachdem wir 1945 aus unserer Heimat geflüchtet waren - in die Staatliche Wilhelmschule in Kassel ein, an der ich im März 1953 das Abitur bestand. Vom Sommersemester 1953 an studierte ich acht Semester Rechts- und Staatswissenschaften an der Marburger Philipps-Universität. Am 5. Dezember 1957 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung. Meinen Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar, den ich von April 1958 bis Dezember 1962 im Landgerichtsbezirk Kassel leistete, unterbrach ich für 14 Monate, um die vorliegende Arbeit zu schreiben. Am 8. April 1963 legte ich die zweite juristische Staatsprüfung ab. Seit August 1963 bin ich bei dem Bundesarbeitsgericht in Kassel als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig.

